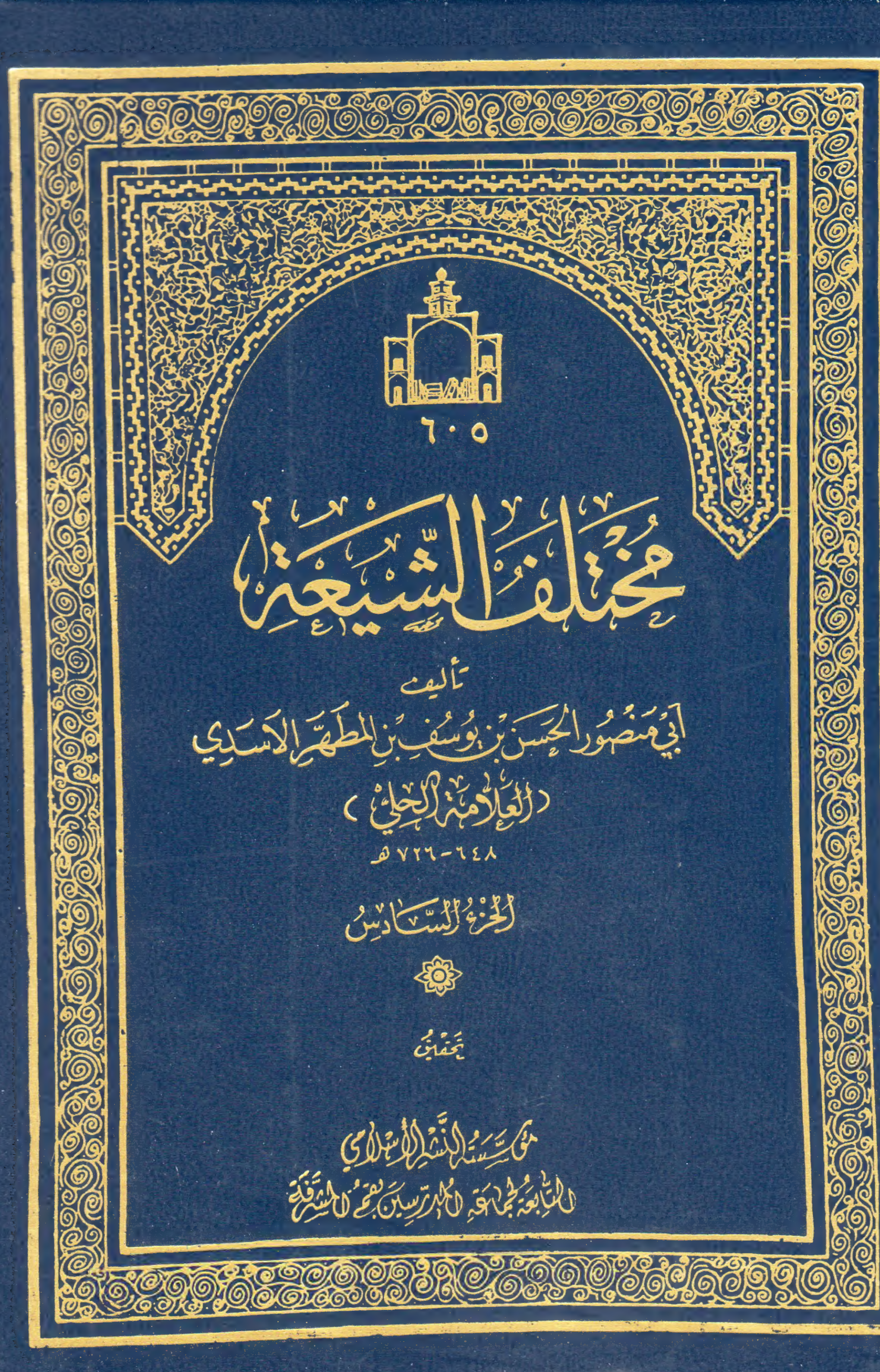
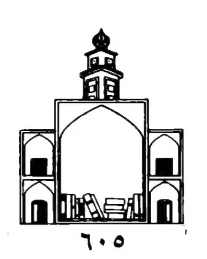

٦٠٥
مختلف الشيعة
تأليف
أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي
(العلامة الحلي)
٦٤٨-٧٢٦ هـ
الجزء السادس
تحقيق
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٦٠٥

مختلف الشيعة

تأليف

أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الاسدي

(العلامة الحلي)

٦٤٨ - ٧٢٦ هـ

الجزء السادس

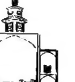


تحقيق

مؤسسة النشر الاسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: علّامه حلّي، حسن بن يوسف، ٦٤٨ ـ ٧٢٦ ق.
عنوان و نام پديدآور: مختلف الشيعة في أحكام الشريعة / تأليف أبي منصور الحسين بن يوسف بن المطهّر الأسدي (العلّامة الحلّي): تحقيق مؤسّسة النشر الإسلامي الجماعة المدرّسين بقم.
مشخّصات نشر: قم: الجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ق.=١٣٧٠.
فروست: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم؛ ٦٠٥.
شابك: (دورة) ٣ ـ ١٥٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨
ISBN 978 - 964 - 470 - 157 - 3
يادداشت: عربى.
يادداشت: ج. ٢ و ٤ (چاپ اوّل: ١٤١٢ ق. = ١٣٧٠).
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: فقه جعفرى ــ قرن ٧ ق.
شناسهٔ افزوده: جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميّهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامى.
رده بندى كنگره: ١٣٧٠ ٣م ٨ع /٣/ ١٨٢ BP
رده بندى ديويى: ٣٤٢ / ٢٩٧
شمارهٔ كتابشناسى ملّى: ٢٢٠٥ ـ ٧٣م



مختلف الشيعة

في

أحكام الشريعة

(ج ٦)

■ تأليف: أبومنصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي «العلّامة الحلّي» □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٥٠٠ □
■ الطبعة: الثالثة □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٣٥ هـ ق □
■ شابك ج ٦: ٥ ـ ٩٧١ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 964 - 470 - 971 - 5



مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل السابع

في الحوالة

مسألة : المشهور بين علمائنا اعتبار رضى المحال عليه في الحوالة.

وقال ابن حمزة : تصحّ الحوالة بشروط عشرة ـ الى ان قال :ـ ورضى المحال عليه على الصحيح (١) ، وهو يشعر بوجود قول فيه لبعض أصحابنا ينافيه، وانّه لا يعتبر رضاه.

واحتج الشيخ على ما اختاره بأنّ الاجماع واقع على صحة الحوالة مع رضى المحال عليه، ولا دليل على صحّتها من غير رضاه (٢) .

ولأنّ اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف الغرماء في شدة الاقتضاء، وسهولته تابع لرضاه.

ويمكن أن يجاب : بأنّ نفي الاجماع نفي دليل خاص، ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام، مع انّ الأصل يقتضي الصحة؛ لقوله تعالى : « أوفوا بالعقود » (٣) ونمنع اعتبار رضاه كما لو باعه.

ولم نقف على حديث يتضمن ما ادّعاه علماؤنا في هذا الباب، مع انّ

---

(١) الوسيلة : ص٢٨٣.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٠٦ ذيل المسألة ٢.

(٣) المائدة : ١.

الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار رضى المحال عليه، بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه، فانّه قال : اذا كان لانسان على غيره مال فأحاله به على رجل مليّ به فقبل الحوالة وأبرأه منه لم يكن له رجوع، ضمن ذلك المال المحال به عليه أو لم يضمن، فان لم يقبل الحوالة إلّا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من أُحيل عليه ذلك كان له مطالبة المديون، ولم تبرأ ذمته بالحوالة[١]. وكذا قال الشيخ في النهاية[٢].

وكأنّه يشير بضمان المال الى قبول الحوالة والتزامها، وانتقال الحق منه الى ذمته.

وقال ابن ادريس : لا أرى لقول الشيخ وجهاً؛ لأنّه بعد أن يقبل الحوالة فقد تحوّل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه، سواء ضمن ذلك أو لم يضمن؛ لأنّ الضمان به ينتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن، وكذلك الحوالة بها يتحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه، فلا فائدة في الضمان بعد عقد الحوالة وانتقال المال وتحويله[٣].

وعلى ما حقّقناه نحن يظهر فائدة كلام الشيخين، وانّما لم يتفطّن ابن ادريس لذلك؛ لتوهمه أوّلاً الى أنّ الحوالة انّما تصحّ مع رضى الثلاثة، فاذا تمّت لم يبق للضمان فائدة، وكلام الشيخين لا يعطي هنا ذلك.

مسألة : شرط الشيخ في النهاية في براءة ذمة المحيل ابراء المحتال المحيل، فان احتال ولم يبرىء المحتال المحيل كان له الرجوع عليه أي وقت شاء[٤].

وبه قال ابن الجنيد، فانّه قال : ليس له الرجوع على المحيل، إلّا أن يكون

---

(١) المقنعة : ص٨١٤ ـ ٨١٥.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٣٩ ـ ٤٠.

(٣) السرائر : ج٢ ص٨٠.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٠.

المحتال لم يبرىء المحيل من المال وقت الحوالة وجعله كالكفيل للمحال عليه فيكون له اذا أعسر أو مات معدماً الرجوع بحقه على المحيل. وهو الظاهر من كلام المفيد، فانّه قال: اذا كان لانسان على غيره مال فأحال به على رجل مليّ به فقبل الحوالة وأبرأ ذمته لم يكن له رجوع[١]. وبه قال ابن البراج، وابن حمزة[٢].

وقال أبو الصلاح: واذا لم يبرأ الغريم الى المحتال من مال الحوالة ورضي المحتال أو المحال عليه بذلك لم تبرأ ذمته منه،ويحتسب بما قبضه من المحال عليه، ويرجع على غريمه الأوّل بالباقي، وان برأ إليه ورضي كلّ منهما بذلك لم يرجع عليه بشيء من مال الحوالة[٣]. وهو يوافق قول الشيخ، ولم يتعرّض في الخلاف والمبسوط لذلك.

وقال ابن ادريس: لا يشترط[٤]، وهو الأقرب.

لنا: انّ الابراء اسقاط لما في الذمة، ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعدّ شرطاً.

أمّا المقدمة الأُولى فظاهرة.

وأمّا الثانية: فلأنّ الاسقاط إمّا أن يتحقق قبل الانتقال من ذمة المحيل أو بعده، والقسمان باطلان. أمّا الأوّل: فلأنّه يستلزم بطلان الحوالة، إذ لا يبقى للانتقال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وجه؛ لخلوّ ذمة المحيل حينئذٍ من حق ينتقل عنها. وأمّا الثاني: فلأنّ ذمة المحيل بعد الحوالة، وتحويل الحق منها الى ذمة المحال عليه تكون خالية من الحق فلا يتحقق الاسقاط. ولأنّها عقد قائم بنفسه مأخوذة من تحويل الحق من ذمة الى أُخرى، فاذا تحققت وجب أن

---

(١) المقنعة: ص٨١٤ - ٨١٥.

(٢) الوسيلة: ص٢٨٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٤٠ وفيه: اذا لم يبرأ الغريم الى المحال.

(٤) السرائر: ج٢ ص٨٠.

يتحقق المعنى المشتق منه.

وما رواه عقبة بن جعفر، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثمّ يتغيّر حال الصيرفي أيرجع على صاحبه اذا احتال ورضي؟ قال: لا[١]. وهو يدلّ بعمومه على صورة النزاع.

احتجّ الشيخ بما رواه زرارة في الحسن، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال: برئت من مالي عليك، فقال: اذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه، وإن لم يبرأه فله أن يرجع على الذي أحاله[٢].

ولأنّ الحوالة نوع من البيع، ومع تعذر العوض في البيع يرجع الى عوضه فكذا هنا.

والجواب عن الأوّل: انّ قول المحتال: «برئت من مالي عليك» هو القبول؛ لأنّ السؤال وقع في الرجل يحيل الرجل بمال فيقول الذي احتال: برئت من مالي عليك، وهو اشارة الى قبول الحوالة، وذلك معتبر بالاجماع، ونمنع كون الحوالة بيعاً، فانها عقد مستقل بنفسه.

مسألة: قال سلّار: اذا كان المحتال قد أخذ بعض الحوالة لم يجز له الرجوع، وان لم يأخذ فله الرجوع[٣]. ولم يعتبر باقي علمائنا ذلك، وهو الحق.

لنا: الأصل لزوم العقد، وعدم اشتراط القبض، فلا يرجع عن الأصلين إلّا بدليل.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢١٢ ح٥٠١، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الضمان ح٤ ج١٣ ص١٥٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢١١ ـ ٢١٢ ح٤٩٦، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الضمان ح٢ ج١٣ ص١٥٨.

(٣) المراسم: ص٢٠١.

احتجّ بأنّ القبول يتم بذلك.

والجواب: المنع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: انّما تصحّ الحوالة في الأموال التي هي ذوات أمثال[١].

وقال في الخلاف: لا يجوز الحوالة بما لا مثل له من الثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض، ويجوز اذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية ـمثل أرش الموضحة وغيرهاـ تصحّ الحوالة فيها، وكذلك يصحّ أن يجعلها صداقاً لامرأة[٢].

وقال ابن الجنيد: الحوالة جائزة بسائر ما يصحّ السلم فيه من الأمتعة مع من يجوّز ذلك معه.

وقال ابن حمزة: يشترط كون المحال به من ذوات الأمثال[٣]. ولم يذكر المفيد ولا سلّار ولا ابن ادريس ذلك.

والمعتمد عدم الاشتراط، كما قاله ابن الجنيد.

لنا: عموم الزام المحال عليه بالحق والمال، وهو شامل لذوات الأمثال وغيرها، وأصالة صحة العقد، وعدم اشتراط كونه مثلياً.

واحتجّ المانعون بأنّه مجهول.

والجواب: المنع من الجهالة، بل يوصف بما يوصف به السلم.

قال الشيخ في الخلاف: يمنع كونه مجهولاً؛ لأنّه لا بد أن يكون معلوماً ـيعني الحيوانـ بوصفه وسنّه وجنسه، فان لم يكن كذلك لم تصحّ الحوالة[٤].

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣١٢.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٣١٠ المسألة ١٠ وفيه: «لا يجوز الحوالة بما لا مثل له».

(٣) الوسيلة: ص٢٨٢.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٣١٠ ذيل المسألة ١٠.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لا تصحّ الحوالة إلّا بشرطين: اتفاق الحقين في الجنس والنوع والصفة، وكون الحق ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه؛ لأنّه لا يجوز الحوالة بالمسلّم فيه؛ لأنّه لا يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه؛ لأنّا لو لم نراع اتفاق الحقين أدّى الى أن يلزم المحال عليه أداء الحق من غير الجنس الذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته، وذلك لا يجوز، وانّما شرطنا أن يكون الحق ممّا يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه؛ لأنّ الحوالة ضرب من المعاوضة، فلم تصحّ إلّا حيث تصحّ المعاوضة[١]. وكذا قال ابن البراج وابن حمزة[٢].

والمعتمد عدم اشتراط ذلك، عملاً بالأصل.

ولأنّه تجوز الحوالة على من ليس عليه حق، فعلى من عليه حق مخالف أولى، واذا رضي المحال عليه بالحوالة تسلّط المحتال، عملاً بالعقد، والشناعة انّما تلزم لو لم يعتبر رضاه هنا، ونحن هنا نعتبر رضاه؛ لأنّها نوع معاوضة، بخلاف ما اتفق الحقان في الجنس.

واعلم انّ الشيخ قال بعد ذلك: قال قوم: الحوالة بيع، إلّا أنّه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وانّما هو مبنيّ على الارفاق والقرض، فلا يجوز إلّا في دينين متفقين في الجنس والصفة، ولا يجوز اذا كانا في جنسين مختلفين ولا في جنس واحد مع اختلاف الصفة، فيجب أن يكونا حالّين أو مؤجّلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاًّ والآخر مؤجّلاً، ولا أن يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً، ولا أن يكون أحدهما أكثر من الآخر؛ لأنّ المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة، وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣١٣.

(٢) الوسيلة: ص٢٨٢.

الذي يحلّ عليه من السلم؛ لأنّ بيعه لا يجوز قبل قبضه. ثمّ قال : ويقوى في نفسي أنّها ليست ببيع بل هي عقد منفرد، ويجوز خلاف جميع ذلك ، إلّا زيادة أحد النقدين على صاحبه؛ لأنّه ربا، ولا يمتنع أن نقول : إنّ الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد أن يكون معلوماً، فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية -مثل أرش الموضحة وما أشبهها- صحّ فيها الحوالة[1]. وهذا يوافق ما اخترناه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا كان له على اثنين ألف درهم وكلّ منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على آخر برىء المحيل وصاحبه من الألف؛ لأنّ الحوالة بمنزلة البيع المقبوض، واذا قضى دينه برىء ضامنه، واذا قضى ما ضمنه برىء من عليه الدين -وهو المضمون عنه- فيجب أن يبرىء صاحبه من الخمسمائة التي عليه ؛ لأنّه قضاها من خمسمائة الضمان؛ لأنّه قضاها عن المضمون عنه، ويرجع عليه بخمسمائة الضمان بمن ضمن باذنه، وإلّا فلا،ولو كان له على رجلين ألف ولرجل عليه ألف فأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزاً، فان كان كلّ واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصحّ الحوالة؛ لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بألف، وهذه زيادة في حق المطالبة بالحوالة، وذلك لا يجوز، وليس له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف، وانّما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، وقيل : إنّه يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف، فاذا أخذه برىء الآخر، وهذا أقرب[2].

وفي هذه المسألة موضع بحث ونظر، وذلك أنّ الضمان عندنا ناقل، فاذا

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣١٦-٣١٧.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣١٧ - ٣١٨.

ضمن كلّ واحد منهما نصف الألف عن صاحبه فلا يخلو المضمون له إمّا أن يرضى بضمانهما معاً أو بضمان أحدهما خاصة أو لا يرضى بشيء منهما، فاذا رضي بهما معاً ولم يرض بشيء منهما لم يكن له مطالبة كلّ واحد منهما بأكثر من النصف.

أمّا على تقدير عدم الرضى فظاهر.

وأمّا على تقديره فلانتقال ما في ذمة كلّ واحد منهما الى الآخر فينتفي، كما لو لم يكن ضمان، وليس له على تقدير الرضى مطالبة كلّ واحد منهما بالألف؛ لأنّ الضمان عندنا ناقل، وانّما يتأتى المطالبة على قول المخالفين؛ لأنّ الضمان عندهم غير ناقل.

وأمّا اذا رضي بضمان أحدهما خاصة فانّه يطالبه بالألف خاصة، وليس له على الآخر سبيل.

اذا تقرّر هذا،فاذا أحاله عليهما وكان قد رضي بالضمان صحّت الحوالة، وكان له مطالبة كلّ واحد منهما بالنصف لا غير.

مسألة: قوّى الشيخ في المبسوط هبة الدين الى أجنبي[1]. وتبعه ابن البراج.

والوجه المنع؛ لأنّه غير مقدور على تسليمه، ولأنّه غير معيّن.

احتجّ الشيخ بأنّه لا مانع منه فصحّت هبته، كما صحّ بيعه[2].

والجواب: ما بيّناه من ثبوت المانع.

مسألة: منع الشيخ في المبسوط من حوالة المولى على مكاتبه بمال الكتابة؛ لأنّ للمكاتب أن يعجّز نفسه[3]. وتبعه ابن البراج.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٢٠.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٢٠.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٢١.

والوجه الجواز، وقد تقدم بيانه.

مسألة: قوّى الشيخ في المبسوط في أوّل كتاب الحوالة جوازها على من ليس عليه شيء للمحيل[١]. ثمّ قوّى في موضع آخر المنع[٢].

والأوّل أقوى، عملاً بالأصلين الجواز وعدم الاشتراط.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣١٣.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٢١.

الفصل الثامن
في الكفالة

مسألة: منع الشيخ في النهاية[(١)] والمفيد[(٢)] الكفالة الحالّة، كما لا يصحّ ضمان مال ولا نفس إلّا بأجلٍ معلوم. وتبعهما ابن حمزة[(٣)]، وهو الظاهر من كلام سلّار[(٤)].

ولابن البراج قولان، وسوّغ في المبسوط الحالّة[(٥)]، وبه قال ابن ادريس[(٦)]، وهو المعتمد.

لنا: الأصل الدالّ على الجواز وعدم الاشتراط.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تكفل رجل ببدن غيره صحّ، إلّا أنّه لا يصحّ إلّا باذن من تكفّل عنه[(٧)]. وتبعه ابن البراج، وابن حمزة[(٨)]، وابن ادريس[(٩)] ولم يشترط باقي علمائنا ذلك، وهو المعتمد.

لنا: الأصل.

ولأنّه لا يشترط رضاه في كفالة المال فكذا البدن.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨.
(٢) المقنعة: ص٨١٥.
(٣) الوسيلة: ص٢٨٠.
(٤) المراسم: ص٢٠٠.
(٥) المبسوط: ج٢ ص٣٣٧.
(٦) السرائر: ج٢ ص٧٧.
(٧) المبسوط: ج٢ ص٣٣٧.
(٨) الوسيلة: ص٢٨١.
(٩) السرائر: ج٢ ص٧٧.

مسألة: قال ابن الجنيد: الكفالة والحوالة في معنى واحد، وليس تبرأ بها ذمة المكفول عنه كما تبرأ بالحوالة التي يتحوّل بها الحق من ذمة المحيل الى المحال عليه، فاذا كفل زيد بحق لعبد الله على عمرو فليس لعبد الله مطالبة زيد بما كفل له به عن عمرو، إلّا بعد افلاس عمرو بحق زيد أو موته ولم يخلّف ما يأخذ منه عبد الله حقه.

وهذا القول ليس بجيّد؛ لأنّ الكفالة إن كانت بالمال نقلت وكانت ضماناً، وان كانت بالنفس لم يلزم الكفيل سوى الاحضار، فان أفلس المكفول أو مات بطلت ولم يلزم الكفيل المال.

وكان الشيخ أبا علي يختار مذهب المخالفين من أنّ الضمان غير ناقل؛ لأنّه قال فيما بعد: اذا مات المكفول لم يجب على الكفيل شيء. وفيه بعض القوة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تكفّل مؤجّلاً صحّ، فان أحضره قبل الأجل وسأله تسليمه نظر، فان كان لا ضرر عليه فيه لزم تسلّمه، وان كان عليه ضرر لم يجب[1]. وتبعه ابن البراج على ذلك.

والحق انّه لا يجب تسلّمه قبل الأجل؛ لأنّه حقّه في الأجل، فلا يجب أن يقبض غير حقه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تكفّل على أن يسلّمه إليه في موضع فسلّمه في موضع آخر فان كان عليه مؤونة في حمله الى موضع التسليم لم يلزمه قبوله ولا يبرأ الكفيل، وان لم يكن عليه مؤونة فيه ولا ضرر لزمه قبوله في الأجل، كما ذكرنا في الأجل سواء[2]. وتبعه ابن البراج.

والحق انّه لا يجب عليه أخذه في غير الموضع المشترط؛ لأنّه ليس حقّه، كما قلنا في الأجل.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٣٧ - ٣٣٨.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٣٨.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: كفلت ببدن فلان على أن يبرئه فلان الكفيل أو على أن يبرئه من الكفالة لا تصحّ الكفالة؛ لأنّه لا يصحّ أن يبرئه، فهذا شرط فاسد[١].

والوجه عندي صحة ذلك إذ إبراء الغير أمر سائغ مطلوب للعقلاء، فصحّ اشتراطه في العقود القابلة للشرط، والكفالة عقد قابل للشرط، فصحّ اشتراطه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تكفّل رجلان ببدن رجل فسلّمه أحدهما لم يبرأ الآخر؛ لأنّه لا دليل عليه[٢]. وتابعه ابن حمزة[٣]، وابن البراج[٤].

والأجود الابراء؛ لأنّ المكفول له لو سلّم نفسه بريء الكفيل، فكذا لو سلّمه أحد الكفيلين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تكفّل ببدن المكاتب لسيّده لم تصحّ؛ لأنّ الدين الذي في ذمته لا تصحّ الكفالة به فلم تصحّ ببدنه[٥]. وهو مبنيّ على اختياره في أنّ مال الكتابة ليس بلازم، ونحن لما طعنّا في هذه المقدمة ساغت عندنا الكفالة.

مسألة: اذا مات المكفول بريء الكفيل على الأشهر.

اذا ثبت هذا فنقول: قال أبو الصلاح: اذا ظن المكفول له أو المحتال كون الكفيل مليّاً وانكشف الخلاف في حال الكفالة أو الحوالة رجع على غريمه الأوّل، وان كان في الحال مليّاً ثمّ أفلس فيما بعد أو كان معلوم الحال ورضي به

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٣٨.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٣٩.

(٣) الوسيلة: ص٢٨١.

(٤) جواهر الفقه: ص٧١ - ٧٢ المسألة ٢٦٩.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٣٤٠.

لم يكن له رجوع على الأوّل بشيء، وصار احضار الغريم في وقت معيّن أو أي وقت شاء المضمون له مدّة معلومة بشرط البقاء صحيحاً يلزم معه احضاره، فان طلبه ولم يحضره وهو حي فعليه الخروج ممّا ثبت عليه، وان مات قبل ذلك فلا شيء عليه،إلّا أن يشترط على نفسه انّه إن لم يأت[به]فعليه ما عليه،فيلزمه متى لم يحضره القيام بما يثبت عليه حياً كان أم ميتاً[1].

والتحقيق أن نقول: إن كانت هذه الكفالة بالمال لزمه المال، ولا يجب عليه احضار الغريم؛ لانتقال الحق الى ذمته، ولا يسقط بالموت. وان كانت بالبدن بطلت بالموت، سواء شرط القيام بما يثبت عليه أو لا؛ لأنّ هذا مقتضى الكفالة، وان لم يشترط مع انّها تبطل بالموت فكذا اذا شرطه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا أطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة[2].

وقال ابن حمزة: يلزمه التسليم في دار الحاكم أو في موضع لا يقدر على الامتناع[3]. والوجه الأوّل.

لنا: انّه اطلاق لموضع التسليم فتعيّن موضع العقد كالسلم، ولعدم أولوية بعض الأمكنة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن ضمن غيره الى أجل وقال: إن لم آت به كان عليّ كذا وحضر الأجل لم يلزمه إلّا إحضار الرجل، فان قال: عليّ كذا إن لم أُحضر فلاناً ثمّ لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال[4]؛ لما رواه أبو العباس، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن رجل يكفل بنفس

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٣٩ـ ٣٤٠ وفيه: «وضمان احضار».

(٢) المبسوط: ج٢ ص٢٣٨.

(٣) الوسيلة: ص٢٨١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨.

الرجل الى أجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهماً، قال : إن جاء به الى أجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه أبداً، إلّا أن يبدأ بالدراهم، فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن إن لم يأت الى الأجل الذي أجّله[1].

وعن أبان بن عثمان، عن أبي العباس قال : قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال : إن جئت به وإلّا فعليّ خمسمائة درهم، فقال : عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم، فان قال : عليّ خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه، فقال : يلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه[2].

وقال ابن حمزة : إن قدّم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم يلزمه المال، فان قدّم الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال[3].

وقال ابن البراج : إن قال : إن لم أُحضره الى وقت كذا فعليّ كذا فقدّم ذكر الوقت وأخّر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الأجل إلّا إحضاره دون المال، وان كان قال : عليّ كذا إن لم أُحضره في وقت كذا فقدّم ذكر المال وأخّر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضره الأجل ولم يحضره المال الذي ذكره.

وابن ادريس قال : الفرق انّه إن بدأ بضمان المال فقال : عليّ المال المعيّن الى كذا إن لم أُحضره ثمّ لم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال، وان بدأ بضمان النفس فقال : إن لم أُحضره عند حلول الأجل كان عليّ كذا وحضر الأجل لم يلزمه إلّا إحضار الرجل دون ما ذكر من المال؛ لأنّه بدأ بضمان النفس قبل المال فافترق الأمران[4].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢٠٩ ح٤٨٨ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب الضمان ح٢ ج١٣ ص١٥٧.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٠ ح٤٩٣ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب الضمان ح١ ج١٣ ص١٥٧.

(٣) الوسيلة : ص٢٨١.

(٤) السرائر : ج٢ ص٧٥.

وعندي في هذه المسألة نظر.

وقال ابن الجنيد : اذا قال الكفيل لصاحب الحق : مالك على فلان فهو عليّ دونه الى يوم كذا وأنا كفيل لك بنفسه صحّ الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال إن لم يؤدّ المطلوب الى الطالب الى ذلك الأجل، وسواء قال له عند الضمان إن لم يأتك به أو لم يقل له ذلك ، فان قدّم الكفالة بالنفس وقال : أنا كفيل لك بنفس فلان الى يوم كذا فان جاء بمالك عليه ـ وهو ألف درهم ـ وإلّا فأنا ضامن للألف صحّت الكفالة بالنفس وبطل الضمان للمال؛ لأنّ ذلك كالقمار والمخاطرة، وهو كقول القائل : اذا طلعت الشمس غداً فمالك على فلان غريمك ـ وهو ألف درهم ـ على الذي قد أجمع على أنّ الضمان كذلك باطل. وقول ابن الجنيد أنسب.

مسألة : المشهور انّه لا تصحّ الكفالة في الحدود.

وقال ابن الجنيد : والكفالة عنديَ جائزة بنفس من عليه الحد، وليس جائزة بالحد.

لنا : انّ الواجب في الكفالة الحد مع تعذر الاحضار، وهو غير ممكن هنا.

لا يقال : ينتقض بالقابل.

لأنّا نقول : انّ هناك عوضاً وهو الدية، بخلاف صورة النزاع.

احتج بعموم الجواز، وانّه حق فجازت الكفالة عليه كالمال.

والجواب : العموم قد يخصّ، والفرق امكان الاستيفاء في المال دون الحد.

الفصل التاسع
في الوكالة

مسألة: تصحّ الوكالة من أهل السهمان في قبض الزكاة، قاله الشيخ في المبسوط[1].

وقال ابن البراج: لا تصحّ الوكالة في الزكاة إلّا في إخراجها.

وقال ابن ادريس: قال بعض أصحابنا: يجوز من أهل السهمان التوكيل في قبضها[2].

وقال ابن البراج: لا يجوز، وهو الذي يقوى في نفسي؛ لأنّه لا دلالة عليه، فمن ادّعاه فقد أثبت حكماً شرعياً يحتاج في اثباته الى دليل شرعي،ولا دلالة، وأيضاً فالذمة مرتهنة بالزكاة، ولا خلاف بين الأُمة أنّ تسليمها الى مستحقها يبرىء الذمة بتعيّن، وليس كذلك اذا سلّمت الى الوكيل؛ لأنّ الوكيل ليس هو من الثمانية أصناف بغير خلاف. ولأنّ الزكاة والخمس لا يستحقها واحد بعينه، ولا يملكها إلّا بعد قبضه لها فتعيّن له ملكها، والوكيل لا يستحق إلّا ما يتعيّن ملكه للموكّل واستحقّ المطالبة به، وكلّ واحد من أهل الزكاة والخمس لايستحق المطالبة بالمال؛ لأنّ الانسان مخيّر في وضعه فيه أو في غيره، فلا يجبر

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٦١.

(٢) السرائر: ج٢ ص٨٢.

على تسليمه إليه. والحق الجواز.

لنا : انّه عمل مباح يقبل النيابة فصحّت الوكالة فيه، امّا اباحته فلا شك فيها، وأمّا قبوله النيابة فظاهر، ولهذا وضع الشارع نصيباً للعامل، ولاخلاف انّه يجب دفع الزكاة الى الامام والعامل، وتبرأ ذمة الدافع وان تلفت؛ لأنّهما كالوكيلين لأهل السهمان. وأيّ استبعاد في أن يقول الفقير : وكلتك في قبض ما يدفعه المالك إليّ عن زكاته، ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة، بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله.

مسألة : قال الشيخ : الطهارة لا يصحّ التوكيل فيها، وانّما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهية فيه[1].

وقال ابن البراج : وأمّا النيابة في صب الماء على المتطهّر القادر على الطهارة فعندي لا يجوز، وقد أجازه بعض أصحابنا على كراهية، والظاهر من المذهب ما ذهبنا إليه. والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا : الأصل الاباحة.

واحتج بالنهي.

والجواب : انّه محمول على الكراهية.

وقوله : «الظاهر من المذهب ما ذهبنا إليه» ممنوع، بل الأظهر بين علمائنا الكراهية دون التحريم.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : من وكّل غيره في أن يطلّق عنه امرأته وكان غائباً جاز طلاق الوكيل، وان كان شاهداً لم يجز طلاق الوكيل[2]. وتبعه ابن البراج، وأبو الصلاح[3].

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٦٠.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٤.

(٣) الكافي في الفقه : ص٣٣٧.

وقال ابن ادريس: يصحّ في الحاضر كالغائب[١] وهو الأقوى.

لنا: انّه فعل يقبل النيابة فيصحّ دخولها فيه.

أمّا المقدمة الأُولى فظاهرة، إذ يجوز مع الغيبة.

وأمّا بالنيابة فظاهرة، كغيرها أيضاً من الأفعال.

وقال ابن ادريس: لا خلاف إن خاف الشقاق وبعث الحكمين، انّ الرجل اذا وكّله للحكم الذي هو من أهله في الطلاق وطلّق مضى طلاقه وجاز وان كان الموكّل حاضراً في البلد[٢].

احتج الشيخ بما رواه زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يجوز الوكالة في الطلاق[٣].

قال الشيخ: وهذا الاطلاق محمول على انه اذا كان حاضراً في البلد، والأخبار التي وردت بجواز التوكيل في الطلاق محمولة على الغيبة[٤].

والجواب: الرواية ضعيفة السند، مع قصورها عن افادة المطلوب؛ لأنّها تدلّ على المنع مطلقاً، فما تدلّ الرواية عليه لا نقول به، وما ذهب إليه لا تدلّ الرواية عليه.

وقوّى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش، وسوّغ التوكيل في إحياء الموات[٥]. وتبعه ابن ادريس[٦].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٨٣.

(٢) السرائر: ج٢ ص٨٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٨ ص٣٩ ح١٢٠، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب الطلاق ح٤ ج١٥ ص٣٣٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٨ ص٤٠ ذيل الحديث ١٢٠.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٣٦٣ وفيه: «لا يصح التوكيل في احياء الموات».

(٦) السرائر: ج٢ ص٨٥.

وفي الجمع بين الحكمين نظر.

مسألة: منع الشيخ[١]، وابن ادريس[٢] من التوكيل في تثبيت الحد وجوازه في القذف، قالا: لأنّها لا تسمع الدعوى فيها.

وفيه نظر؛ لامكان استتباع حقوق غير الحد كالمهر والأرش وغيرهما وفسخ النكاح.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: وأمّا الجهاد فلا تصحّ النيابة فيه بحال؛ لأنّ كلّ من حضر الصف توجّه فرض القتال إليه وكيلاً كان أو موكّلاً، وقد روي انّه يدخله النيابة[٣].

والمعتمد دخول النيابة فيه، ولهذا يصحّ الاستئجار عليه، وهذا اختيار ابن البراج[٤].

مسألة: الصناع اذا قبضوا شيئاً للعمل كالقصار والصباغ والحائك وغيرهم وتلف من غير تعدّ قال الشيخ في المبسوط[٥]، وتبعه ابن ادريس[٦]: فيه قولان: أحدهما: انّ عليهم الضمان، والآخر: لا ضمان عليهم. وكلا الوجهين رواه الأصحاب، والأصح الثاني، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: وأمّا المرأة فانّها تتوكّل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء، وفيه خلاف بين أصحابنا، والأظهر انّه لا يصح ذلك[٧]، وتبعه ابن ادريس[٨]. والوجه عندي الجواز.

لنا: انّه فعل تدخله النيابة صدر من أهله في محلّه فكان واقعاً، عملاً بالأصل.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٦٢.

(٢) السرائر: ج٢ ص٨٤.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٦٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٩٨.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٣٦٤.

(٦) السرائر: ج٢ ص٨٦.

(٧) المبسوط: ج٢ ص٣٦٥.

(٨) السرائر: ج٢ ص٨٧.

مسألة: منع الشيخ في المبسوط جواز أن يتوكّل الكافر في تزويج المسلمة[١]، وجوّزه ابن ادريس[٢]. والأوّل أجود.

لنا: انّه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصحّ؛ لقوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»[٣].

احتج بالأصل.

والجواب: المنع من التمسك به مع قيام منافيه.

مسألة: عقد السبق والرماية قال الشيخ: انّه جعالة فيكون جائزاً من الطرفين[٤].

وقال ابن ادريس: انّه اجارة فيكون لازماً من الطرفين بعد تردّده واضطرابه[٥]. والوجه الأوّل.

لنا: الأصل عدم اللزوم وبراءة الذمة.

احتج بقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[٦] وهذا عقد.

والجواب: المنع من العموم، بل المراد العقود اللازمة، وفيه النزاع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا شرط الموكّل أن تكون الوكالة عامة قام الوكيل مقام الموكّل على العموم[٧]. وبه قال ابن ادريس[٨]، وهو قول المفيد[٩]، وسلّار[١٠]، وابن البراج.

وقال الشيخ في الخلاف: اذا وكّله في كلّ قليل وكثير لم يصحّ؛ لأنّ فيه

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٦٥.

(٢) السرائر: ج٢ ص٨٦.

(٣) النساء: ١٤١.

(٤) المبسوط: ج٢ ص٣٦٧.

(٥) السرائر: ج٢ ص٨٨ وفيه: «انه جعالة» بدل «انه اجارة».

(٦) المائدة: ١.

(٧) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤١.

(٨) السرائر: ج٢ ص٨٩.

(٩) المقنعة: ص٨١٦.

(١٠) المراسم: ص٢٠١.

غرراً عظيماً؛ لأنّه ربما التزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله، مثل أن يزوّجه بأربع حرائر ثمّ يطلقهنّ قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهنّ ثم يتزوّج بأربع حرائر أُخرى وعلى هذا أبداً، ويشتري له من الأرضين والعقارات وغيرها ممّا لا يحتاج إليه، وفي ذلك غرر عظيم، فما يؤدي إليه فهو باطل. وأيضاً فانّه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع[1]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ كلّ فعل من الأفعال التي تدخله النيابة يصحّ التوكيل فيه بالنصوصية والاندراج تحت أشخاص معيّنة، فجاز أن يندرج تحت العموم؛ لتناوله الجزئيات بالسواء.

وما ذكره الشيخ فالجواب عنه أنّ تصرّف الوكيل منوط بالمصلحة وكلّ فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكّل كان صحيحاً، وما لا فلا.

مسألة: المشهور بين علمائنا انّه يجوز للحاضر أن يوكّل في الخصومة، ولا يلزمه الحضور، سواء رضي خصمه بذلك أو لا.

وقال ابن الجنيد: ولا أختار جوازها للحاضر فيما فيه بيّنة منازعة بينه وبين غيره، فان رضي الخصم بمخاصمة وكيل خصمه وهو حاضر جاز اذا ألزم الموكّل نفسه ما لم يلزمه وكيله، ولم يكن له أن يخرج منه خصومة، ولا أن يدّعي غير ما ادّعاه له وكيله.

لنا: الأصل الجواز.

ولأنّه فعل يقبل النيابة في الغيبة فيقبلها مع الحضور.

مسألة: نقل ابن ادريس عن شيخنا في النهاية انّه: لا يجوز أن يتوكّل المسلم للذمّي على المسلم[2].

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٣٥٠ المسألة ١٤.

(٢) السرائر: ج٢ ص٩٠.

والشيخ ـ رحمه الله ـ قال في النهاية : وللمسلم أن يتوكّل المسلم على أهل الاسلام وأهل الذمة، ولأهل الذمة على أهل الذمة خاصة[١].

وليس ذلك صريحاً في المنع على انّه قال في الخلاف : يكره أن يتوكّل مسلم لكافر على المسلم، ولم ينكره ذلك أحد من الفقهاء، دليلنا : إجماع الفرقة ؛ ولأنّه لا دليل على جوازه[٢]. وهذا يدل على المنع.

وقال في المبسوط : يكره أن يتوكّل المسلم الكافر على المسلم، وليس بمفسدٍ للوكالة[٣].

والشيخ المفيد صرّح فقال : وللمسلم أن يتوكّل للمسلمين على أهل الاسلام، وأهل الذمة على أهل الذمة خاصة[٤]. ومنع أبو الصلاح من ذلك[٥].

وقال سلّار : الوكلاء على ضربين : مسلم وذمّي، فالمسلم يتوكّل للمسلم على المسلم وعلى الذمّي، وللذمّي على الذمي[٦]. وهو يشعر بالمنع أيضاً.

والأقرب الجواز على كراهية، وبه قال ابن ادريس[٧].

لنا : الأصل الدالّ على الجواز السالم عن معارضة اثبات السبيل للكافر على المسلم فيثبت الجواز.

مسألة : المشهور انّه لا يشترط في الوكيل الاسلام إلّا على الخصم المسلم.

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤١.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٥٠ المسألة ١٥.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٩٢.

(٤) المقنعة : ص٨١٧.

(٥) الكافي في الفقه : ص٣٣٨.

(٦) المراسم : ص٢٠١.

(٧) السرائر : ج٢ ص٩٠.

وقال أبو الصلاح : لا يجوز للمسلم أن يوكّل إلّا للمسلم العاقل، الأمين الجازم، البصير بلحن الحجة، العالم بمواقع الحكم، العارف باللغة التي يحاور بها[١].

والظاهر انّ مراده ما قلناه من المنع على المسلم، ولهذا قال : ويجوز أن يوكّل المسلم والكافر على الكافر[٢].

وقال ابن الجنيد : ولا نختار توكيل غير ذي الدين من البالغين، ولا يستحب وكالة المسلم لمن يوجب الدين البراءة منه ولا توكيله.

لنا : الأصل الجواز.

احتج بقوله تعالى : «ولا تركنوا الى الذين ظلموا»[٣] إذ الكافر ظالم، والوكالة ركون.

والجواب : النهي راجع الى الأُمور الدينيّة، إذ لا خلاف في جواز ايداعهم وقبول قولهم في بيع المرابحة.

مسألة : المشهور استحباب الصفات التي ذكرها أبو الصلاح من العفة والبصارة والمعرفة باللغة وغيرها، وقول أبي الصلاح يشعر بالوجوب.

وكذا قال ابن البراج : لا يجوز للمسلم أن يوكّل على المسلم، إلّا المسلم الثقة العاقل الأمين، البصير بالمناظرة، المطّلع بالاحتجاج، العالم بمواقع الحكم، العارف باللغة التي يحاور بها. وله قول آخر بالكراهة.

لنا : الأصل الجواز.

مسألة : اختلف علماؤنا في انعزال الوكيل بعزل الموكّل له.

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٣٧.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٣٨.

(٣) هود : ١١٣.

فقال ابن الجنيد: لا يصحّ عزل الموكّل لوكيله إلّا أن يعلمه بالعزل، وله ما لم يعلمه بالعزل أن يعمل الموكّل فيه، ويلزم الموكّل فعله وان كان قد عزله ولم يعلم. وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ وأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ.

وقال الشيخ في النهاية: ومن وكّل وكيلاً وأشهد على وكالته ثمّ أراد عزله فليشهد على عزله علانية بمحضر من الوكيل أو يعلمه بذلك كما أشهد على وكالته، واذا أعلمه عزله أو أشهد على عزله اذا لم يمكنه إعلامه بعد العزل فقد انعزل الوكيل عن وكالته، وكلّ أمر ينفذه بعد ذلك يكون باطلاً لا يلزم الموكّل منه قليلاً ولا كثيراً، وان عزله ولم يشهد على عزله أو لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل، وكلّ أمر ينفذه بعد ذلك كان ماضياً على موكّله الى أن يعلم بعزله[1]. وبهذا القول قال أبو الصلاح[2]، وابن البراج، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4].

وقال الشيخ في الخلاف: اذا عزل الموكّل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل، لأصحابنا فيه روايتان: احداهما: انّه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل، وكلّ تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً، وهو أحد قولي الشافعي. والثاني: انّه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك، وكلّ ما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه الى أن يعلم، وهو قول الشافعي الآخر، وبه قال أبو حنيفة. دليلنا على ذلك: أخبار الطائفة، وهي مختلفة، وقد ذكرناها في الكتابين، ومن راعى العلم استدلّ على ذلك بأن قال: إنّ النهي لا يتعلّق به حكم في حق

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٣٨.

(٣) الوسيلة: ص٢٨٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٩٣.

المنهي إلّا بعد حصول علمه به، وهكذا أبواب نواهي الشرع كلّها، ولهذا لمّا بلغ أهل قبا انّ القبلة قد حوّلت الى الكعبة وهم في الصلاة داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالاعادة، وكذلك نهي الموكّل وكيله عن التصرف ينبغي أن لا يتعلق به حكم في حق الوكيل إلّا بعد العلم. ثمّ قال : وهذا القول أقوى من الأوّل، وقد رجّحناه في الكتابين(١).

وأصح ما بلغنا في هذا الباب ما رواه هشام بن سالم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ عن رجل وكّل آخر في امضاء أمر من الأُمور وأشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الأمر فقال : اشهدوا انّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال : إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الذي وكّل عليه قبل أن يعزله عن الوكالة فانّ الأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه الوكيل، كره الموكّل أم رضي، قلت : فانّ الوكيل قد أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه انّه قد عزله عن الوكالة فالأمر واقع ماضٍ على ما أمضاه؟ قال : نعم، قلت له : فان بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثمّ ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء؟ قال : نعم انّ الوكيل اذا وكّل ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، إذ الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بنفسه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة(٢).

وقد روى جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب، عن الصادق عليه السلام ـ في خبر ضعيف السند ـ قال: من وكّل رجلاً على إمضاء أمر من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها(٣).

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٤٢ ـ ٣٤٣ المسألة ٣.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٣ ح٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب الوكالة ح١ ج١٣ ص٢٨٦.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٣ ح٥٠٢ ، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب الوكالة ح١ ج١٣ ص٢٨٥.

وكذا في حديث أبي هلال الرازي، عن الصادق -عليه السلام-[١].

وفي حديث العلا بن سيابة، عن الصادق -عليه السلام- انّ علياً -عليه السلام- قضى بمثل ذلك[٢].

ولم نظفر بالرواية الأُخرى التي نقلها الشيخ في الخلاف، ولم يتوسّط بين الروايات في التهذيب، وبأنّ الوكالة لم يذكرها في الاستبصار البتة.

فاذاً الظاهر عدم عزل الوكيل إلّا أن يعلم العزل ؛ لهذه الروايات.

ولأنّه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر؛ لأنّه قد يتصرف تصرفات تقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري،والطعام فيأكله وغير ذلك فيتصرف فيه المشتري ويجب ضمانه ويتصرف المشتري والوكيل. والقول الآخر ليس برديء؛ لأنّ الوكالة من العقود الجائزة، فللموكّل الفسخ وان لم يعلم الوكيل، وإلّا كانت لازمة حينئذٍ، هذا خلف.

ولأنّ العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه، فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق.

وقول الشيخ في النهاية لا بأس به؛ لأنّه توسط بين الأقوال.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا وكّله في تزويج امرأة بعينها فزوّجه غيرها لم يثبت النكاح ولزم الوكيل مهرها؛ لأنّه غرّها، وان عقد له على المرأة التي أُمر بالعقد عليها ثمّ أنكر الموكّل أن يكون أمره بذلك ولم يقم للوكيل بيّنة بوكالته لزم الوكيل أيضاً مهر المرأة ولم يلزم الموكّل شيء، وجاز للمرأة أن تتزوّج بعد ذلك، غير أنّه لا يحل للموكّل فيما بينه وبين الله تعالى إلّا أن يطلّقها؛ لأن العقد قد

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٤ ح٥٠٥ ، وسائل الشيعة : ب٣ من أبواب الوكالة ح١ ج١٣ ص٢٨٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٤ - ٢١٥ ح٥٠٦ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب الوكالة ح٢ ج١٣ ص٢٨٦ - ٢٨٧.

ثبت عليه[١]. وبه قال ابن البراج.

وقال في المبسوط : ثبت نصف المهر[٢]. وبه قال ابن ادريس[٣]، ثمّ قوّى بعد ذلك ما قاله الشيخ في النهاية.

احتج الشيخ على الأوّل : بأنّ المهر ثبت بالعقد، ولا ينتصف إلّا بالطلاق،ولم يحصل فيجب الجميع.

وعلى الثاني : بما رواه عمر بن حنظلة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل قال لآخر : اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء ممّا قاولت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك رضىً لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك ممّا طالبوه وسألوه فلمّا رجع إليه أنكر ذلك كلّه، قال : يلزم لها نصف الصداق، وذلك انّه هو الذي ضيّع حقّها، فلمّا إن لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له،حلّ لها أن تتزوج، ولا تحلّ للأوّل فيما بينه وبين الله تعالى إلّا أن يطلقها؛ لأنّ الله تعالى يقول : «فامساك بمعروف أو تسريح باحسان» فان لم يفعل فانّه مأثوم فيما بينه وبين الله تعالى، وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد أباح الله تعالى لها أن تتزوج[٤].

ولأنّه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق.

وقال بعض علمائنا : اذا أنكر الموكّل الوكالة كان القول قوله مع اليمين، فاذا حلف بطل العقد ظاهراً ولا مهر، ثمّ الوكيل إن كان صادقاً وجب على

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٣ ـ ٤٤.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٨٦.

(٣) السرائر : ج٢ ص٩٣.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢١٣ ـ ٢١٤ ح٥٠٤ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب الوكالة ح١ ج١٣ ص٢٨٨ ـ ٢٨٩.

الموكّل طلاقها ونصف المهر. وفيه قوّة.

مسألة: اذا كانت البكر بالغة رشيدة لم يكن للأب قبض مهرها إلّا باذنها، وبه قال ابن ادريس[١].

وقال الشيخ في الخلاف: يجوز له ذلك ما لم تنهه[٢].

لنا: انّه قد زالت الولاية عنها ببلوغها ورشدها، فليس لأحدٍ قبض حقها إلّا باذنها كغير البكر وكالبالغ.

احتجّ الشيخ باجماع الفرقة على انّ له أن يعفو عن المهر، ومن له العفو له المطالبة والقبض[٣].

والجواب: المنع من الصغرى.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادّعى انّه وكيله في المطالبة وأنكر ذلك الذي عليه الدين فان كان مع الوكيل بيّنة حكم له بها، وان لم يكن معه بيّنة فطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه، فان ادّعى علمه بذلك لم يلزمه أيضاً اليمين، ولو صدّقه من عليه الدين في توكيله لم يجبر على التسليم إليه[٤].

وقال ابن ادريس: إن ادّعى علمه لزمه اليمين، فان نكل ردّت على المدّعي، فان حلف ثبتت وكالته؛ لأنّ عندنا اليمين مع النكول بمنزلة البيّنة، واذا صدّقه من عليه الدين في دعواه الوكالة يجبره الحاكم على التسليم إليه؛ لأنّه صار وكيلاً عليه بتصديقه إيّاه فيما عليه؛ لأنّ اقرار العقلاء جائز على نفوسهم[٥].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٩٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٨٧ المسألة ٢٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٨٧ ذيل المسألة ٢٩.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٣٤٩ المسألة ١٢.

(٥) السرائر: ج٢ ص٩٨.

وقال في المبسوط : اذا كان لرجل على غيره مال في ذمته من قرض أو غيره أو كان في يده مال وديعة أو غصب أو غير ذلك فجاءه رجل فقال [له] : أنا وكيل الغائب في قبض ماله فالقول قول من عليه الحق بغير يمين، فان ادّعى علمه لم يحلف ويتخيّر في التسليم وعدمه[١].

والوجه عندي انّ الدعوى إن كانت ديناً واعترف الغريم بالوكالة أُلزم بالدفع الى الوكيل، وان أنكر حلف مع عدم البيّنة على نفي العلم، فان نكل حلف الوكيل وطالب، وان كانت عيناً كان الحق ما قاله الشيخ؛ لأنّ تصادق الوكيل والغريم في الوكالة لا ينفذ في حقّ الغير، فلا يؤمر بالتسليم إليه.

مسألة: قال الشيخ : جميع من يبيع مال غيره ستّة أنفس : الأب والجد ووصيّها والحاكم وأمينه والوكيل، لا يصحّ لأحدهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلّا لاثنين،الأب والجد، ولا يصحّ لغيرهما[٢]. وتبعه ابن ادريس[٣].

وكذا منع ابن الجنيد من بيع الوكيل من نفسه أو شرائه أو على عبده.

واستدلّ الشيخ باجماع الفرقة وأخبارهم على انّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويبيح وطأها بعد ذلك[٤]. ثمّ اعترض بأنّ البيع من صحة انعقاده التفرق بالأبدان، ولا يتصوّر ذلك بين الانسان ونفسه. وأجاب بوجهين : أحدهما : أنّ البيع يلزم من حين التفرّق وهو أن يقول بعد العقد : أجزت هذا البيع أو أمضيته، والثاني : أن يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين[٥].

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٨٦ - ٣٨٧.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٤٦ المسألة ٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٩٧ - ٩٨.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٣٤٧ ذيل المسألة ٩.

(٥) الخلاف : ج٣ ص٣٤٧ ذيل المسألة ٩.

والتوجه عندي انّه لا فرق بين الأب والجد وغيرهما في ذلك ، وقد تقدم البحث فيه. ثمّ قوله : «انّه يلزم بقيامه من موضعه» ليس بجيد؛ لأنّ المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما، بل الوجه الأوّل أحق.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2] : اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب : أذنت لك في قطعه قميصاً وقال الخياط:أذنت لي في قطعه قباءً فالقول قول الخياط؛ لأنّ صاحب الثوب مدّعٍ بذلك أرش القطع على الخياط وعليه البيّنة؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، فعلى الخياط اليمين.

والمعتمد عندي انّ القول قول المالك ؛ لأنّ الأصل عدم الاذن وعدم عمومه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : للوكيل أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه، سواء حضر الموكّل أو غاب، واذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرف فيما وكّل فيه[3].

والوجه عندي انّه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكّل.

مسألة: المشهور انّ اطلاق الوكالة يقتضي تعميم الوكالة في جميع الأشياء، إلّا ما يوجب الاقرار. والظاهر انّ المراد من الاطلاق هنا التعميم، لا مفهوم المطلق من حيث هو مطلق.

اذا عرفت هذا فانّ الشيخ قال : من وكّل غيره في الخصومة عنه والمطالبة والمحاكمة والبيع والشراء وجميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه فقد صار وكيله،

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٤٨ ـ ٣٤٩ المسألة ١١.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٨٣.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٦٧.

يجب له ما يجب لموكّله، ويجب عليه ما يجب على موكّله، إلّا ما يقتضيه الاقرار من الحدود والآداب والأيمان[١].

وقال أبو الصلاح : إلّا ما يوجب حدّاً[٢].

وعندي انّه لا يدخل الاقرار في ذلك.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا ادّعى الوكيل الردّ قُبل قوله مع اليمين إن كان بغير جعل؛ لأنّه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته، فهو كالمودع يدّعي ردّ الوديعة على صاحبها، وان كان [وكيلاً] بجعل، فيه وجهان : أحدهما : انّ القول قول الموكّل؛ لأنّ الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل، فهو كالمرتهن يدّعي ردّ الرهن، والمستعير يدّعي ردّ العارية، والمستأجر يدّعي ردّ العين المستأجرة. والثاني : انّ القول قول الوكيل؛ لأنّه أخذ العين لمنفعة الموكّل؛ لأنّه لا ينتفع بعين المال، والجعل لا يتعلّق بقبض العين ولا يتعلّق بها، فقبضه لهذا المال مثل قبض المودع للعين المودعة، وقبض الوكيل بغير جعل، بخلاف المستعير والمرتهن؛ لأنّ حقوقهما متعلّقة بالعين. وقد حصل من جملة ذلك ثلاثة أقسام : أحدها : القول قول من يدّعي الرد وهو الوكيل ـ بغير جعل ـ والمودع، والثاني : القول قول من يدّعي عليه الرد وهو المرتهن والمستأجر والمستعير، والثالث : على وجهين : وهو الوكيل والمضارب والشريك والأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانة، وكلّ هذا فيه وجهان، والوجه الأوّل أقواها[٣]. وكذا قال ابن البراج.

وقال ابن ادريس : القول في ذلك ليس قول أحدٍ من هؤلاء إلّا الودعي ؛

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤١.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٣٦.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٧٢ ـ ٣٧٣.

للاجماع على انّ القول قوله في الرد، وأمّا ما عداه فليس القول قوله؛ لأنّ المدّعي عليه البيّنة[١]. وهوعندي أقوى، وفي الودعي إشكال.

مسألة: اذا طالب الموكّل الوكيل بالردّ فقال: غداً أردّه عليك مع تمكنه منه كان ضامناً، فان ادّعى بعد ذلك التلف وذكر انّه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادّعى الردّ قبلها لم يقبل قوله؛ لأنّه صار ضامناً بتأخيره الردّ مع الامكان، فان أقام بيّنة قال الشيخ: فيه وجهان: أحدهما ـ وهو الصحيح ـ: انّها تسمع منه؛ لأنّه يقيمها على تلفٍ أو ردّ لو صدّقه عليه لم يلزمه الضمان، وكذا اذا قامت عليه البيّنة[٢].

قال الشيخ: واذا قال الرجل لرجل: قد وكّلتك في بيع متاع وقد سلّمته إليك [وقبضه] فقال: ما أعطيتني شيئاً كان القول قوله مع اليمين، فان أقام [عليه] البيّنة بالتسليم فقال: صدقت غير انّ ذلك المال قد تلف أو رددته إليك لم يقبل؛ لأنّه صار خائناً بجحوده التسليم، فان أقام البيّنة على التلف قبل الجحود قيل: فيه وجهان في سماع البيّنة على ما مضى[٣]. وتبعه ابن البراج على سماع البيّنة.

والوجه عندي انّه لا تسمع بيّنته؛ لأنّه كذّبها بقوله: «رددته عليك» أو «ما تسلّمت منك شيئاً» فلا تسمع منه، بخلاف ما لو صدّقه المدّعي على التلف؛ لأنّه أقرّ ببراءته، فلايجوز له مطالبته، وليس كذلك اذا قامت البيّنة؛ لأنّه لم يبرئه صاحب المال بل هومكذب لها، فكأنّه لم يقم بيّنة ولم يبرئه صاحب المال فيلزمه الضمان.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٨٧.

(٢) المبسوط: ج٢ ص ٣٧٤ـ٣٧٥.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٧٦.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا وكّل رجل عبداً في شراء نفسه من سيّده قيل : فيه وجهان : أحدهما : يصحّ، كما لو وكّله في شراء عبدٍ آخر باذن سيّده. والثاني : لا يصحّ؛ لأنّ يد العبد كيد السيد، وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله، فاذا كان أوجب له سيده وقبله هو صار كأنّ السيّد هو الموجب والقابل للبيع، وذلك لا يصح فكذلك ها هنا. قال : والأوّل أقوى[1].

وقال ابن البراج : الأقوى عندي انّه لايصحّ، إلّا أن يأذن له سيده في ذلك ، فان لم يأذن له فيه لم يصح.

والحق ما قوّاه الشيخ؛ لأنّ بيع مولاه رضىً منه بالتوكيل.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا وكّله في الشراء فاشتراه له وذكر له حال العقد انّه يشتري لموكّله كان للبائع أن يطالب أيّهما شاء من الوكيل والموكّل بالثمن، ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن في الضمان، فان أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بما وزن عنه[2].

والوجه عندي انّ للبائع مطالبة الموكّل لا غير؛ لأن الملك له فلا يطالب غيره بالثمن.

مسألة: اذا شهد أحد الشاهدين بأنّه قال : جعلتك وكيلاً وشهد الآخر بأنّه قال : جعلت جريّاً ـ بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة والياء المنقطعة تحتها نقطتين المشددة، وهو الوكيل؛ لأنّه يجري مجرى موكّله ـ لم تثبت الوكالة، وكذا لو شهد أحدهما بأنّه قال : وكّلتك وقال الآخر : استنبتك ، قاله الشيخ[3].

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٩٥.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٤٠٠.

وقال ابن الجنيد : يثبت.

والتحقيق : انّهما إن شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما شهد بعقد فلم يثبت الواحد بهما، وأيضاً إن شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد، وقد نصّ الشيخ على ذلك أيضاً[1].

مسألة : قال ابن الجنيد : لو شهد أحدهما على وكالته في الخصومة الى قاضي بغداد في دار بعينها وشهد الآخر على وكالته في الخصومة الى قاضي مصر كان وكيلاً في الخصومة فيها الى قاضي كلّ بلد.

وليس بجيّد؛ لأنّ الوكالة انّما تثبت على حدّ ما أمره الموكّل، وقد قصر تصرفه على شيء بعينه فلا يجوز أن يتعدّاه.

مسألة : قال الشيخ : اذا أمره بالبيع في سوق فباع في غيرها صحّ[2].

وقال ابن الجنيد : اذا قال : بعه في مدينة بغداد فباعه في سوادها ضمن، وان قال : بعه في بغداد فبايعه في موضع لا يقصّر فيه أهل مدينة بغداد الصلاة اذا خرجوا إليه لم يضمن، وان تجاوز ذلك ضمن.

والوجه عندي اعتبار الاسم، فان كان السواد القاصر عن طريقهم من غير مسافة التقصير يطلق عليه اسم بغداد لم يضمن، وإلّا كان ضامناً.

مسألة : قال الشيخ : لا تبطل الوكالة بردّة الوكيل والموكّل[3]. وتبعه ابن البراج.

وقال ابن الجنيد : إنّ ردّة الموكّل والوكيل أو لحوق الذمّي بدار الحرب واستيطانه بها مبطل للوكالة.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٤٠٠.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٨٠.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٩٢.

لنا : انّها لا تمنع من ابتداء الوكالة فلا يمنع من الاستدامة.

مسألة : قال ابن الجنيد : تعدّي الوكيل فيما وكّل فيه بما يلزمه الضمان والغرم مبطل للوكالة.

والوجه انّه لا يبطلها وان أوجب الضمان، عملاً بالأصل.

مسألة : قال الشيخ : ليس للوكيل أن يوكّل غيره إلّا باذن الموكّل[1]، وأطلق.

وقال ابن الجنيد : ليس للوكيل أن يوكّل غيره فيما وكّل فيه اذا كان حاضراً غير ممنوع من القيام، إلّا اذا أراد غيبة والموكّل حاضراً، إلّا أن يجعل ذلك الموكّل إليه، وان لم يكن الموكّل حاضراً جاز إن أراد الوكيل الغيبة.

لنا : انّها نيابة يتبع اختيار المنوب، ولم ينص له على المتعدي الى غيره فلا يجوز.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : اطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل[2].

وقال ابن الجنيد : ولو فوّض المالك الى الوكيل العمل بما يرى كان ما عمله الوكيل ممّا لا تعدّي فيه للعرف ماضياً، ولو لم يجعل ذلك إليه وانّما وكّله في البيع ولم يقل : بما رأيت لم يجز البيع إلّا بعده وأمره المالك ، ولو قال : بما رأيت ولم يقل له : وكيف رأيت لم يكن له أن يحتال بالثمن ولا يؤخذ به كفيلاً ولا رهناً.

والوجه في الحكم الأوّل ما قاله الشيخ، عملاً بالعرف. وأمّا الثاني فالأقرب جواز قبول الحوالة والكفيل والرهن؛ لأنّه جعل له أن يبيع بما شاء،

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٦٤.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٤٨ المسألة ١٠.

فالثمن المحال به أو المقام به كفيلاً أو رهناً ممّا شاءه الوكيل، فيصحّ مع المصلحة.

مسألة: قال ابن الجنيد: الوكيل في شيءٍ وكيل في تصحيحه.

ونقل الشيخ في المبسوط وجهين[1]، ولم ينصّ على اختيار أحدهما. والوجه المنع.

لنا: انّه قد يكون أميناً لسائر الحكومة، ولأنّهما متغايران فلا يندرج أحدهما في اذن الآخر.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا وكّله في بيع العبد فباعه من نفسه لم يصحّ؛ لأنّ بيع العبد من نفسه على عناية على عوض وهو لم يوكّله في ذلك، ولو باعه ممّن يعتق عليه بملكه جاز البيع.

ويحتمل في الأوّل الصحة إن سوّغنا البيع من نفسه؛ لأنّه نقل ما وكّل فيه،وكونه عتقاً ممنوع، بل هو مستلزم له.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا وكّله في شراء عبدٍ وجب وصفه، ولو أطلق لم يصحّ؛ لما فيه من الغرر[2].

والوجه الجواز، ويصرف الاطلاق الى شراء الصحيح بثمن المثل.

مسألة: لو ادّعى الوكيل الاذن بالبيع بثمن فأنكر المالك الاذن في ذلك القدر، للشيخ قولان: أحدهما في المبسوط: القول قول الموكّل مع يمينه، ثم تستعاد العين إن كانت باقية، ومثلها أو قيمتها إن كانت تالفة[3].

وقال في النهاية:يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك[4]. والوجه الأول.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٩٠.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٣٩١.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٨٧.

(٤) لم نعثر عليه في النهاية، كما تنبه عليه صاحب مفتاح الكرامة (ج٧ ص٦٣٧) حيث قال: «ولم نجد ذلك في نسختين من نسخ النهاية».

لنا : أنّه عقد ثبت بطلانه فكان للمالك العين .

ويحتمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة، وتكون القيمة مساوية لما ادّعاه المالك .

مسألة: اذا وكّله في شراء عبد فقال : اشتريته بمائة وقال الموكّل : بثمانين قال الشيخ في المبسوط : القول قول الوكيل، كما يقبل قوله في التسليم والتلف[1] .

والوجه أنّ القول قول الموكّل؛ لأنّه غارم.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٩٢.

الفصل العاشر

في الإقرار

مسألة : اذا أقرّ المحجور عليه للمفلّس قال الشيخ في المبسوط : يصحّ، سواء كان بعين أو دين[1].

وقال ابن ادريس : الأقوى انّه يقبل بالدين ويشارك المقرّ له الغرماء دون العين؛ لتعلّق حق الغرماء بها[2]، وقد سلف.

مسألة : اذا أقرّ بمالٍ كثير قال الشيخ في المبسوط[3] والخلاف[4] : يلزمه ثمانون درهماً. وتبعه ابن البراج[5].

وقال ابن ادريس : يرجع في تفسيره[6]، وهو الأقوى.

لنا : انّه مجهول فيرجع في تفسيره إليه.

احتجّ الشيخ بأنّه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في النذر فكذا في غيره، وإلّا لزم الاشتراك ، والأصل عدمه.

ولأنّ المقتضي قوله تعالى : «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة»[7] وهو يتحقق هنا.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٢٥٩.

(٢) السرائر : ج٢ ص٤٩٩ نقلاً بالمعنى.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٦.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٣٥٩ المسألة ١.

(٥) المهذب : ج١ ص٤٠٥.

(٦) السرائر : ج٢ ص٥٠٠.

(٧) التوبة : ٢٥.

والجواب: انّه تقدير لا يساعد اللغة عليه ولا العرف فيثبت في موضع الوفاق، ولا يصحّ التخطية؛ لأنّه مجرد قياس.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢]: اذا قال: له عليّ كذا درهم بالرفع لزمه درهم، وان خفض لزمه مائة، وان نصب لزمه عشرون؛ لأنّ أقلّ عدد يخفض بعد التميز المائة، وأقلّ عدد ينتصب بعده العشرون. وان قال: كذا كذا درهماً لزمه أحد عشر درهماً؛ لأنّه أقلّ عددين ركّبا وانتصب ما بعدهما. ولو قال: كذا وكذا درهماً لزمه أحد وعشرون درهماً؛ لأنّه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب الدرهم بعدهما.

وقال ابن ادريس: الأولى في هذه المسائل جميعها الرجوع الى تفسير المقرّ؛ لأنّ «كذا» لفظ مبهم محتمل، ولا نعلّق على الذمم شيئاً بأمر محتمل، والأصل براءة الذمة[٣].

والتحقيق أن نقول: إن كان القائل من أهل اللسان أُلزم بما قاله الشيخ، وإلّا رجع الى تفسيره، كما اختاره ابن ادريس.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا قال: له عليّ ألف وثلاثة دراهم أو مائة وخمسون درهماً فالكلّ دراهم[٤]. وتبعه ابن ادريس[٥].

والوجه عندي الرجوع إليه في تفسير الألف والمائة؛ لأنّ الدراهم والدرهم ليس تميّزاً للألف ولا للمائة، وكما يحتمل أن يكون تميّزاً للمجموع احتمل أن يكون تميّزاً للأخير، فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص١٣.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٣٦٤ ـ ٣٦٦ المسألة ٦ و٨ و٩ و١٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٠٣.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٣٦٢ ـ ٣٦٣ المسألة ٤.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٠١.

مسألة: اذا قال: له عليّ درهم ودرهم إلّا درهماً قال الشيخ: فعلى ما يذهب إليه أنّ الاستثناء اذا تعقّب جملاً معطوفاً بعضها على بعض بالواو انّه يرجع الى الجميع يجب أن نقول: يصحّ، ويكون اقراراً بدرهم. ومن قال: يرجع الى ما يليه ـ وهو درهم ـ لا يجوز أن يستثنى درهم من درهم؛ لأنّ ذلك استثناء الجميع، وهو فاسد، فيبطل الاستثناء[١]. وتبعه ابن ادريس[٢].

ونص في الخلاف على أنّه يلزمه درهم واحد؛ لأنّ الجملتين اذا كان بينهما حرف عطف كأنّهما بمنزلة الجملة الواحدة، فهو بمنزلة أن يقول لفلان: عليّ درهمان[٣].

والكلام في هذه المسألة يقع في مقامين:

الأوّل: انّ الاستثناء عقيب الجمل يرجع الى الأخيرة منها؛ لأنّه على خلاف الأصل فيجب رجوعه الى البعض؛ لدفع محذور الهذريّة، وتخصصت الأخيرة للقرب.

الثاني: انّه لو رجع الى الجملتين لم يصحّ هنا الاستثناء؛ لأنّه يكون نقصاً ورجوعاً بعد اعتراف فلا يصحّ، ولهذا لو قال: جاءني زيد وعمرو وخالد إلّا زيداً لم يصحّ؛ لاشتماله على النقص، ويصحّ لو قال: عندي درهمان إلّا درهماً؛ لأنّه يكون قد تجوز في الدرهمين فلا يكون نقصاً، ولهذا يصحّ لو قال: جاءني المسلمون إلّا زيداً.

والحق بطلان هذا الاستثناء، وان صحّ مع البيّنة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٤] والمبسوط[٥]: اذا قال: لفلان عليّ

---

(١) المبسوط: ج٣ ص١٠.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٠٢.

(٣) الخلاف: ج٣ ص٣٦٤ ـ ٣٦٥ المسألة ٦.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٣٧٢ المسألة ١٩.

(٥) المبسوط: ج٣ ص١٩.

ألف درهم فجاء بألف وقال : هذه التي أقررت بها لك كانت وديعة عندي كان القول قوله.

وقال ابن ادريس : الذي يقوى في نفسي انّه اذا قال : له عليّ ألف درهم وديعة، ولا يقبل منه(١).

احتج الشيخ بأصالة براءة الذمة، ولا تعلّق عليها بشيء إلّا بدليل، وقوله ـعليه السلام ـ: «لا يحلّ مال امرىء مسلم إلّا بطيب من نفسه». ثمّ اعترض الشيخ بما احتج به ابن ادريس وهو: انّ لفظة «عليّ» تقتضي الايجاب في الذمة، بدلالة انّه لو قال : الألف التي على فلان عليّ كان ذلك ضماناً، فدلّ على انّها تقتضي الايجاب في الذمة، واذا كان كذلك فقد ألزم نفسه مالاً وجاء بمالٍ آخر فلم يسقط ما لزم في الذمة، كما لو أقرّ بثوب فأتاه بعبد يكون له وله المطالبة بالثوب. ثمّ أجاب:بأنّ لفظة «عليّ» وان اقتضت الايجاب فقد يكون الحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره، وقد يكون في يده فيجب عليه ردّه وتسليمه الى المقرّ له باقراره، فبأيّهما فسّره كان مقبولاً، كما لو قال : عليّ ثوب لفلان كان عليه أن يعيّنه من أي نوع شاء، فاذا عيّنه قال: القول قوله فيه. ألا ترى إنّا أجمعنا على أنّه اذا قال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة قبل منه ذلك ، فلو كان قوله : لفلان عليّ ألف يقتضي الذمة لوجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة؛ لأنّه أقرّ بألف، ثمّ عقّبه بما يسقطه، فلمّا أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دلّ على ما ذكرناه على انّ حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة قوله تعالى : «ولهم عليّ ذنب» يعني عندي «ولأُصلّبنّكم في جذوع النخل» يعني على [جذوع النخل]، فيجوز أن يكون قوله «عليّ» يريد به عندي، وانّما جعلنا قوله:الألف التي على فلان عليّ ضماناً في الذمة؛ لأنّه يقصد به اثبات المال في

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٠٨.

ذمته على نفسه، وذلك لا يثبت إلّا على وجه الضمان، فكان ذلك دليلاً على انّه قصد به الالتزام في الذمة، وليس في مسألتنا قرينة تدلّ على ذلك [١]. وقول الشيخ أجود.

مسألة: قال الشيخ: اذا قال: له عليّ في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي ألف درهم، كان هبة لا إقراراً؛ لأنّه أضاف الى نفسه [٢]. وتبعه ابن ادريس [٣].

وكذا لو قال: داري هذه لفلان لم يكن اقراراً.

وقال ابن ادريس: لأنّه يكون مناقضة، وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له؟ ولو قال في ذلك: بأمر حق ثابت كان اقراراً صحيحاً؛ لأنّ قوله: بأمر حق ثابت يجوز أن يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق وان كان قد أضافها الى نفسه [٤].

وقال ابن الجنيد: لو قال: له من مالي ألف درهم احتمل أن يكون ديناً وأن يكون هبة، وان قال: له من مالي بحق عرف له أو نحو ذلك كان ديناً.

والوجه عندي التسوية بينهما وصحة الاقرار فيهما، والاضافة تصحّ الى الشيء بأدنى ملابسة، كقوله لأحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، وقال الشاعر: «اذا كوكب الخرقا» أضاف الكوكب إليها؛ لأجل حدّها في السير، وكما لو قال: بأمر حق ثابت.

ولأن الاضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص، ولا يمكن الحمل على الأوّل؛ لاسناد الملك المصرّح به باللام الى غيره فيحمل على الثاني، إذ

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٣٧٢ - ٣٧٣ ذيل المسألة ١٩.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢١.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٠٥.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٠٦.

القرينة صارفة للفظ عن أحد محامله الى غيره ممّا دلّت عليه، ولا يحكم ببطلان الثاني المصرّح به للاحتمال في الأوّل.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: له عندي من واحدٍ الى عشرة لزمه تسعة؛ لأن الأوّل داخل فيه، ولأنّ «من» لابتداء الغاية، والابتداء يدخل فيه[1].

وقال ابن ادريس: يلزمه ثمانية؛ لأنّه المتيقّن، وما عداه محتمل، فلا يجب في الذمة شيء به[2].

والوجه ما قاله الشيخ مع احتمال الزامه بعشرة، والأصل في ذلك انّ الغاية هل تدخل في المغيّى أم لا؟ والوجه الدخول إن لم يفصل بفصل حسّي، كما لو قال له: من الخشبة الطرف الى الطرف، وإلّا لم يدخل.

مسألة: اذا قال: له عليّ ألف وسكت ثمّ قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف، ولو قال: له عليّ ألف من ثمن المبيع ثمّ سكت ثمّ قال: لم أقبضه قال الشيخ في المبسوط: قبل منه؛ لأنّ قوله: «لم أقبضه» لا ينافي اقراره الأوّل؛ لأنّه قد يكون عليه ألف درهم ثمناً، ولم يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع، ولأنّ الأصل عدم القبض، ولأنّ الأصل براءة الذمة[3].

وقال ابن ادريس: الأقوى انّه لا فرق بين المسألتين، ويجب عليه الألف، ولا يقبل تفسيره؛ لأنّه اقرار بالمسقط بعد الاعتراف[4].

وابن البراج[5] تبع الشيخ، وليس ذلك بعيداً من الصواب؛ لأنّ للانسان

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٧ ـ ٢٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٣٤.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥١١، نقلاً بالمعنى.

(٥) المهذب: ج١ ص٤١٣.

أن يخبر بما في ذمته على حدّ ما هو ثابت في الذمة، وقد يشتري الانسان ولا يقبض المبيع فكان له أن يخبر بذلك ، فلو اُلزم بغير ما أقرّ به كان ذريعة الى سدّ باب الاقرار، وهو منافٍ لحكمة الشارع.

مسألة : اذا أقرّ بشيء مؤجّل للشيخ قولان :

أحدهما : انّه يثبت التأجيل[1]، وبه قال ابن البراج[2].

والثاني : لا يثبت، ويلزمه في الحال[3]، وبه قال ابن الجنيد، وابن ادريس[4]. والأقوى الأوّل.

لنا : انّ حكم الاقرار إلزام المقر بما أقر به، والحق المؤجّل غير الحال، واذا أقرّ بالمؤجّل لم يلزمه غيره، كما لو أقرّ بنقدٍ معيّن أو وزن ناقص أو مال معيب.

ولأنّ الحق قد يثبت في الذمة مؤجّلاً كما يثبت حالاً، واذا أراد المقر الاخبار بما في ذمته وجب أن يجعل الشارع له وسيلة إليه، ولا وسيلة لو لم يقبل اقراره.

لمحتج الشيخ بأنّ الأصل الحلول فلا يقبل خلافه.

والجواب : المنع.

مسألة : المشهور انّ اقرار العبد بما يوجب قصاصاً أو حدّاً غير مقبول كالمال.

وقال ابن الجنيد : لو أقرّ العبد بجناية فيها إدخال الألم على نفسه قبل واُقيم عليه ما يوجبه.

لنا : انّه اقرار على المولى؛ لأنّه مال لمولاه فلا يقبل كالمال، نعم يتبع به بعد العتق كالمال.

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٧٨ ذيل المسألة ٢٨.

(٢) المهذب : ج١ ص٤١٤.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٧٧ المسألة ٢٨.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥١٣.

مسألة: المشهور انّ السكران لا ينفذ إقراره مطلقاً، سواء كان من شربٍ محرم أو لا.

وقال ابن الجنيد: السكران إن كان من علّة لم يكن منه سبب إدخالها على نفسه كالمجنون، وأمّا السكران من شرب محرّم واختيار شربه فاقراره لازم له لزوم الفرائض له، وهو مؤاخذ به في حدٍّ كان ذلك أو مال.

لنا: انّ مناط الحكم العقل وهو منتفٍ حالة السكران، فلا ينفذ الاقرار كما لو كان من علمه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: يسمع الاقرار المجهول، ولا تسمع الدعوى المجهولة[1].

والأحوط الاستماع؛ لجواز استنادهما الى الاقرار المجهول، ولأنّه لو اعترف بهذه الدعوى نفعه؛ لأنّ الشيخ اختار انّه اذا لم يفسر ما أقرّ به صار ناكلاً فيحلف المقرّ له ويثبت ما يدّعيه[2].

والوجه حبسه حتى يبيّن؛ لأنّه قد عبّر بالامتناع من حقّ ثبت عليه فوجب أن يحبس.

مسألة: اذا أقرّ بالمجمل وفسّره بالسبب الفاسد، كما لو قال: أقرضني ايّاها، قال بعض علمائنا: يبطل إقراره، وبه قال ابن الجنيد، وابن البراج[3].

والحق انّه يبطل تفسيره؛ لأنّه إبطال لما أقرّ به فلا يسمع.

مسألة: قال الشيخ: اذا أقرّ لزيد بعبد وكذبه زيد وأقر العبد بنفسه لعمرو وصدّقه على إقراره فالأقوى انّه يعتق؛ لإقرار صاحب اليد بأنّه ليس له والمقرّ له

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٤.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٤.

(٣) المهذب: ج١ ص٤٠٥.

قد أنكر، واقرار العبد ما صحّ، فما ثبت عليه ملك لأحد[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

والوجه عندي انّه يقبل اقرار العبد؛ لانتفاء ملك المقرّ والمقرّ له عنه، فيبقى إقراره صادراً من عاقل فينفذ، إذ لا مزاحم له، ولو لم يقرّ العبد لأحدٍ بقي على الرقيّة المجهولة المالك، وكذا إن قلنا: ببطلان إقرار العبد.

مسألة: اذا أعتق عبديه فادّعى آخر أنّه غصبهما منه فأنكر فشهد له العبدان قال الشيخ في المبسوط: لم تسمع؛ لأنّا لو قبلناها لرجعا رقّين، وتكون شهادتهما على المولى، وشهادة العبد لا تقبل على مولاه[٣].

والوجه السماع، وهو قول ابن ادريس[٤]. وفي النهاية[٥] ما يناسب ما اخترناه؛ لأنّه سمعها لو شهد العبدان ـ أعتقهما أخو الميّت ـ بابن له.

أمّا أوّلاً: فلأنّه في الحقيقة إقرار على أنفسهما فيمضي، وليس ذلك على حدّ الشهادة، بل على حدّ الاقرار فينفذ ولو كانا فاسقين.

وأمّا ثانياً: فلأنّهما ليست شهادة على المولى لا على زعمهما ولا على زعم المعتق ولا في نفس الأمر؛ لأنّهما إن كانا صادقين فالشهادة للمولى، وان كانا كاذبين صحّ العتق، ولم يبق مولى لهما وكانت الشهادة عليهما لا عليه؛ لخروجهما من ملكه بالعتق.

مسألة: قال أبو الصلاح: الاقرار مقتضٍ لسقوط حق المقرّ فيما أقرّ به لغيره اذا كان من حرٍّ كامل العقل سليم الرأي، مريضاً كان أو صحيحاً، فان كان مفيداً فيمن وصفناه حاله ـ كقوله: هذه الدار لفلان أو هذا الثوب أو المال

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٢-٢٣.

(٢) المهذب: ج١ ص٤١١.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٤٢ - ٤٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥١٦.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٥٩.

لفلان أو لفلان عليّ كذا ـ وكان غير مأمون لم يمض إقراره، ولو كان مأموناً مضى إقراره واستحق المقرّ له تسليم ما أقرّ به ما لم يمنع مانع من يد أو بيّنة أو وثيقة أو رهن أو دين فيبطل الاقرار[1].

وفي هذا الكلام بحثان :

الأوّل : انّه اعتبر في المقرّ الأمانة اذا كان مفيداً، يعني : اذا لم يسبقه دعوى؛ لأنّه قال بعد ذلك : وان كان الاقرار بعد تقدّم دعوى[2].

وليس بجيّد، فانّ إقرار غير المأمون ماضٍ، إلّا أن يكون مريضاً فانّه ماضٍ من الثلث على الخلاف الآتي إن شاء الله تعالى.

الثاني : انّه حكم ببطلان الوقف اذا كان المقرّ به مرهوناً أو تعلّقت به يد الغير.

وليس بجيّد، والأولى الصحة، فان انفكّ انتقل الملك الى المقرّ ه، وإلّا كان ضامناً للقيمة.

مسألة : إقرار العبد اقرار للسيد، وان كان مأذوناً له في التجارة وجب عله التسليم الى المولى.

وقال ابن الجنيد : وان كان العبد مأذوناً له في التجارة وهو غائب فليس لسيده أخذ ما أقرّ به.

لنا : انّه ملك للمولى، فكان له التسلّط على أخذه، بل لو كان العبد حاضراً ومنع من التسليم الى المولى لم يكن له ذلك.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا أقرّ الانسان بولدٍ أُلحق به، سواء كان اقراره به في صحة أو مرض وتوارثا، سواء صدّقه الولد أو كذّبه[3].

(١و٢) الكافي في الفقه : ص٤٣٣.

(٣) النهاية ونكتها : ج٣ ص٢٧٢.

وقال في المبسوط : إن كان صغيراً لم يشترط فيه التصديق، وان كان كبيراً اشترط[١]، وبه قال ابن ادريس[٢]. وهو الأقوى.

لنا : الأصل عدم الاثبات؛ لأنّه اقرار في حق الغير فلا ينفذ.

وادّعى ابن الجنيد انّه لا يعلم فيه خلاف.

احتج الشيخ بأنّه ينفذ مع الصغر والجنون، ولا يشترط التصديق، فكذا حاله في الكبر.

والجواب : الفرق بأنّ الصغير لا اعتداد بتصديقه، فلا يكون شرطاً.

قال الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤] : اذا كان الوارث جماعة فأقرّ اثنان ـرجلان أو رجل وامرأتانـ [بابن] ثبت نسبه اذا كانا مرضي الشهادة، وان لم يكونوا عدولاً لم يثبت نسبه ولزمهما بمقدار حصّتهما، فان أقرّ بنسب على غيره مثل أن يقرّ بابن فإن كان كبيراً فبأربعة شروط، ويراعى في ذلك إقرار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين من الورثة، فان لم يكن كذلك لم يثبت النسب.

وقال ابن ادريس : لا يثبت النسب إلّا بشهادة عدلين ذكرين، ولا يثبت بشهادة النساء[٥]. وهو المعتمد.

وكذا قال الشيخ في المبسوط أيضاً في آخر هذا الباب بأنّه قال : اذا مات رجل فجاء رجل آخر وقال : أنا أبوه أو أخوه سمع منه، ولا يحكم له به حتى تقوم البيّنة، ولا يسمع إلّا شاهدان ذكران، ولا يسمع شاهد وامرأتان، ولا شاهد ويمين[٦].

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا أقرّ بوارثين فصاعداً متساويين في الميراث

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٨.

(٢) السرائر : ج٢ ص٥١٤.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٨ و ٣٩.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٣٧٩ المسألة ٣٠.

(٥) السرائر : ج٢ ص١١٥.

(٦) المبسوط : ج٣ ص٤٧.

وتناكروا ذلك النسب بينهم لم يلتفت الى انكارهم وقبل اقرارهم، واذا أنكروا أيضاً إقراره لم يكن لهم شيء من المال، وان أقرّوا له بمثل ما أقرّ لهم به توارثوا بينهم اذا كان المقرّ له ولداً أو والداً، فان كان غيرهما من ذوي الأرحام لم يتوارثوا وان صدّقوا بعضهم بعضاً، ولا يتعدّى الحكم فيه مال الميت على حال[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، وابن ادريس[٣].

والوجه انّهم يتوارثون مع التصديق؛ لأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: لفلان عليّ ألف درهم أو عندي ألف درهم أو قبلي ثمّ فسّر ذلك بالوديعة فان وصل التفسير بالاقرار قبل منه، وكذا إن فصله؛ لأنّه أوجب على نفسه باقراره مالاً، وقد يكون الايجاب تارة ديناً وتارة عيناً؛ لأنّ ذلك كلّه حق لصاحبه ويجب عليه[٤].

وقال ابن الجنيد: الاقرار بلفظة «عليّ» يوجب الشيء في ذمة المقرّ، كالذي يقول: لفلان عليّ ألف درهم، فان ادّعى ما يخرجه من الذمة الى أن يكون أمانة كان القول قول المقرّ له مع يمينه، ولو وصل اقراره فقال: لفلان عليّ ألف درهم وديعة لم يخرجه ذلك من أن يكون في ذمته؛ لأنّ من الوديعة ما ينتقل حكمه الى أن يصير في ذمة المودع. وهو يعطي الفرق بين الفصل والوصل.

قال: ولو قال: له عليّ ألف درهم كانت في ذمته الألف، فان وصل اقراره بأن قال: له في مالي وديعة وادّعى المقرّ له في ذمته كان القول قول المقرّ مع يمينه، وان قطع الاقرار وادّعى بعد ذلك الأمانة كان القول قول المقرّ له مع يمينه.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٧٥ - ٢٧٦.

(٢) المهذب: ج١ ص٤١٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص٣١٢.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٢٨.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: لفلان عندي ثوب في منديل أو تمر في جراب لم يكن اقراراً بالمنديل وبالجراب، وكذا لو قال: غصبتك زيتاً في حبّ أوحنطة في سفينة أو عسلاً في عكة[1].

وقال ابن الجنيد: اذا أقرّ بغصب شيء في ظرف ولا يكون ذلك الشيء موجوداً بغير ظرف ـ كالذي يقول: غصبت فلاناً مائة رطل سمن في جرة ـ كان على الغاصب ما أقرّ بغصبه مع ظرفه إن ادّعاه المقرّ له وحلف على ذلك، وكذلك إن كان المغصوب ممّا يجوز كونه بغير ما ذكره المغصوب فيه؛ لأنّ ذكره ايّاه مع ما غصبه غير مبرىء له من الغصب لهما جميعاً، كالذي يقول: غصبت فلاناً ثوباً في منديل أو حنطة في سفينة.

والوجه فيه ما قاله الشيخ من احتمال أن يكون في منديل أو في سفينة لي.

مسألة: لو قال: غصبت دابة عليها سرج لم يكن اقراراً بالسرج، قاله الشيخ في المبسوط[2].

وقال ابن الجنيد: يكون اقراراً به.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لاحتمال أن يكون مراده دابة عليها سرج لي كما تقدم.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو أقرّ بأنّ لفلان في هذا العبد شيء كان له جزء من ستة، ولو قال: له فيه جزء كان جزءً من سبعة، فان قال: له فيه سهم كان واحداً من ثمانية، ولوقال: له عليّ دراهم كثيرة أو عظيمة كانت ثمانين.

والوجه انّه يرجع إليه في التفسير في ذلك كلّه، ولا يلزم من اثبات حكم لهذه الألفاظ في الوصايا أو النذر ثبوته في غيرهما، إذ ذلك على خلاف الأصل

---

(١) المبسوط: ج٣ ص١١ ـ ١٢، وعكة ـ بالضم ـ: رقيق صغير للسمن وغيره.

(٢) المبسوط: ج٣ ص١٢.

تبعاً للنقل مختص بموضعه.

احتج بأنّ عرف الشرع في هذه الألفاظ هذه المعاني فيحمل عليها.

والجواب: الأصل عدم النقل.

مسألة: الاستثناء من غير الجنس جائز على الأقوى بشرط بقاء شيء بعد اسقاط قيمة المستثنى من المستثنى منه، فان فسّر بما يستوعب القيمة قال ابن الجنيد: بطل الاستثناء ووجب ما أقرّ به أوّلاً.

والوجه بطلان التفسير فيطالب بتفسير غيره.

لنا: انّه يصحّ اخراج البعض، وقد أخرجه حيث ضمّه الى غيره.

احتج بأنّه استثناء مستوعب فيبطل.

والجواب: المنع من بطلان الاستثناء، بل التفسير.

مسألة: لو قال زيد لعمرو: علينا ألف درهم ثمّ قال بعد انقضاء الكلام: معي جماعة،لم يقبل منه، وكان الألف عليه لعمرو إن ادّعاه عليه، قاله ابن الجنيد.

والوجه عندي القبول.

لنا: انّه أتى بصيغة يحتمل التعظيم والشركة على السواء، فيحتمل على ما يفسّره كالمشترك .

مسألة: قال ابن الجنيد: لو أقرّ مولى قد أعتقه زيد بعد العتق انّه عبد لعمرو كان اقراره باطلاً؛للولاء الذي ثبت لزيد عليه، وكذلك لو كان عتقه سائبة في واجب؛ لأنّ ذلك موجب على زيد غير[1] ما في ماله.

والوجه عندي نفوذ الاقرار في طرف العبد خاصة، فللمقرّ له التسلّط عليه بالاسترقاق وحق الولاء للمعتق، ولا غرم عليه في الواجب.

---

(١) في ط الحجري «بمن».

مسألة: اذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو قال الشيخ: يحكم بها للأوّل ويغرمها للثاني، فانّه حال بينه وبينها باقراره الأوّل[١].

وقال ابن الجنيد: إن كان حيّاً سئل عن مراده، وان كان ميّتاً كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو في يد غيرهما، فمن أقام البيّنة يستحقه، فان لم يكن لهما بيّنة وحلف أحدهما وأبى الآخر كانت للحالف، فان حلفا جميعاً جعلت بينهما. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه رجوع عن اقرار فلا يصحّ.

ولأنّه اقرار في حق الغير، إذ قد ثبت لزيد بالاقرار الأوّل فلا ينفذ عليه.

مسألة: لو قال: له عليّ مائة درهم، وكذا اذا كان المقرّ به الثاني من جنس الأوّل وزائداً عليه فان قال: له عليّ دينار لابل قفيز حنطة فان ادّعيا عليه كان القول قوله مع يمينه[٢]، قال ذلك ابن الجنيد.

والحق ما قاله الشيخ، وهو: انّ الثاني إن دخل تحت الأوّل حكم بالثاني خاصّة، وإلّا حكم بهما معاً[٣].

لنا: انّه انكار بعد اعتراف فلا يسمع.

مسألة: لو قال: هو بريئ من كلّ شيء لي عليه أو قبله بريء من كلّ شيء الدين والأمانة فان شهد عليه بسرقة توجب القطع قبل البراءة قطع بها؛ لأنّ ذلك ليس بحق للمشتري، فيصحّ ابراؤه منه، قاله ابن الجنيد.

وفيه اشكال، من حيث لو كان القطع يتوقّف على المرافعة ويسقط بالابراء.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص١٧.

(٢) كذا في النسخة، وفي المسألة سقط وخلط.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٢٦ - ٢٧.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان لرجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود على رجل فأقرّ الطالب بأنّه قد قبض درهماً أبيض بل درهماً أسود وادّعى المطلوب انّه قد قبض درهمين حكم على الطالب بأجود الدرهمين وحلف على الآخر.

والوجه انّه يحكم عليه بالدرهمين مع طبق الغريم.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو ادّعى زيد على عمرو عبداً له فأنكر عمرو استحلف، فان أبى أن يحلف فحلف زيد فقضي له بالعبد، فجاء خالد فادّعى غصب عمرو ايّاه على العبد لم يستحلف له عمرو، وكان خالد خصماً لزيد في العبد. وليس بجيّد.

والمعتمد انّ له احلافه؛ لأنّه لو اعترف لزمه الغرم.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو أقرّ رجل بأنّه قتل عمراً عمداً وانّ آخر بأنّه قتله خطأً فقد روى الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ «انّ للولي أن يأخذ بقول العمد، ورجع أولياء المقتول على المقرّ بالقتل» ثمّ قال ابن الجنيد: ولو قال قائل: انّ للولي إن أخذ بقول صاحب العمد ورجع أولياء المقتول على المقرّ بالقتل خطأً بديته، وان أخذ بقول المقرّ بالقتل خطأً وألزمه الدية كان له أن يرجع على المقرّ بالعمد بنصف الدية، كان وجهاً.

وأفتى الشيخ في النهاية[1] بما تضمّنته الرواية، وهو المعتمد.

ثمّ قال ابن الجنيد: ولو قامت بيّنة على رجل بقتله عمداً زيداً فلمّا أُريد القود منه حضر رجل وأقرّ بانّه هو القاتل لزيد عمداً وانّ المشهود عليه بريئ واستسلم للقود كان أولياء الدم مخيّرين، فان قتلوا المقرّ لهم لم يكن لهم ولا لورثة المقتول أيضاً سبيل على المشهود عليه، وان قتل المشهود عليه لم يكن لهم

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٧٨.

سبيل على المقرّ وأدّى الذي أقر على نفسه الى أولياء المقتص منه نصف الدية ، ولو أراد الأولياء أخذ الدية كانت بينهما. وقال : وكذلك روى زرارة ، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ .

وكذلك أفتى الشيخ في النهاية وزاد : وان أراد أولياء المقتول قتلهما جميعاً قتلوهما معاً ، وعلى أولياء المشهود عليه نصف الدية ، وليس لهم عليهم أكثر من ذلك [(١)].

والوجه عندي تخيير الولي في قتل أيّهما شاء ، وليس لأحدهما على الآخر سبيل ، وليس لهم قتلهما معاً ، ولا أخذ الدية منهما. وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة : قال ابن البراج : اذا أقرّ اللقيط بالعبودية لم يسمع ؛ لأنّ الظاهر في اللقيط الحرية [(٢)].

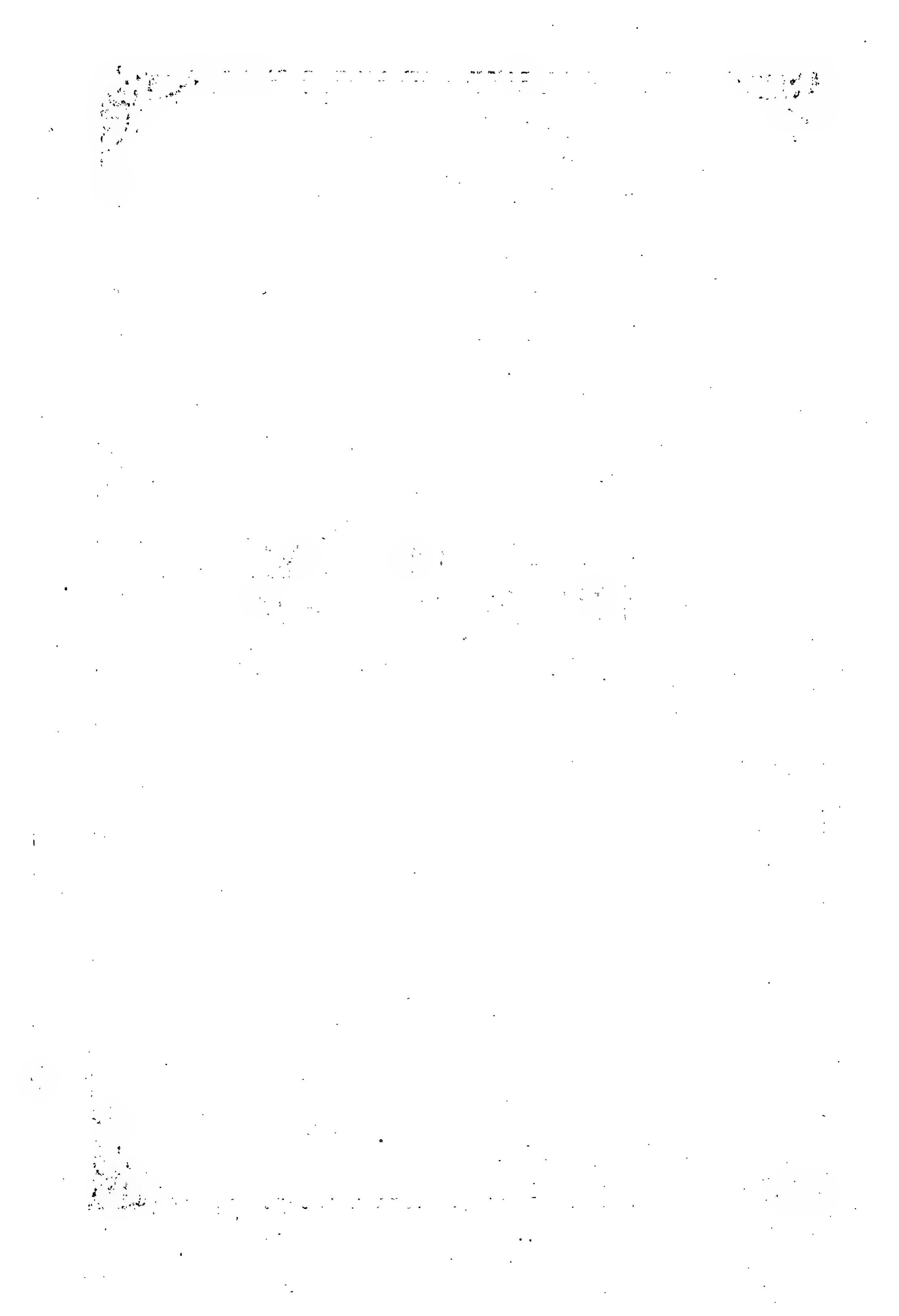
وليس بجيّد ؛ لعموم قوله ـ عليه السلام ـ : «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وهذا عاقل أقرّ بمحتمل ، فينفذ كغيره من العقلاء وكلّ إقرار ، فانّه بخلاف الظاهر.

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص٣٧٥ ـ ٣٧٧.

(٢) المهذب : ج١ ص٤١٢.


كتاب الأمانات وتوابعها



كتاب الأمانات وتوابعها

وفيه فصول:

الفصل الأوّل
في الوديعة

مسألة: المشهور انّه اذا سلّـم الوديعة بيده الى الظالم خـوفاً على نفسه من قتلٍ أو ضرب لم يكن عليه ضمان.

وقال أبو الصلاح: يضمن اذا سلّمها بيده وان خاف التلف[1].

لنا: الأصل براءة الذمة.

ولأنّ تـرك التسليم إليـه ضـرر وهـو مـنفي فساغ التسليم، فـلا يسـتعـقب الضمان.

احتج بأنّه متلف بالتسليم الى الظالم فكان ضامناً.

والجواب: القهر أسقط الضمان.

مسألة: اذا أودعه الظالم شيئـاً يعلم انّه غصب ولا يعرف المالك قال الشيخ في النهاية: يـعرّفها حـولاً كما يعرّف الـلقطة، فان جـاء صاحبها وإلّا تصدّق بها عنه[2]. وتبعه ابن البراج[3]، وبه قال ابن الجنيد.

وقال المفيد: فان كانت الوديعة من أموال المسلمين وغصوبهم فعرف المودع

---

(١) الكافي في الفقه: ص٢٣٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٥٧.

(٣) المهذب: ج١ ص٣٤٨.

أربابها بأعيانهم كان له ردّ كلّ مال الى صاحبه ، ولم يجز له ردّها الى الظالم ، إلّا أن يخاف على نفسه من ذلك . وان لم يعرف أربابها أخرج منها الخمس الى فقراء آل محمدٍ ـعليهم السلام ـ وأيتامهم وأبناء سبيلهم ، وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين(١) .

وقال أبو الصلاح : ويردّ المغصوب الى مستحقه ، فان لم يتعيّن له ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل ، فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكّن من ايصالها الى مستحق ذلك ، والوصية بها الى من يقوم مقامه فيها ، ولا يجوز ردّها الى المودع مع الاختيار(٢) .

وقال سلّار: وان لم يعرف أربابها جعل خمسها لفقراء أهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين(٣) . وهو يناسب قول المفيد.

وقال ابن ادريس : ان لم يتعيّن له حملها الى الامام العادل ، فان لم يتمكّن لزمه الحفظ بنفسه في حياته وبمن يثق إليه في ذلك بعد وفاته الى حين التمكّن من المستحق(٤) . وهو الأقوى.

لنا : انّه أحوط.

احتجّ الشيخ بما رواه حفص بن غياث قال : سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم هل يردّه عليه ؟ قال : لا يردّه ، فان أمكنه ردّه على صاحبه فعل ، وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً ، فان أصاب صاحبها ردّها عليه ، والّا تصدق بها ، فان جاء [صاحبها] بعد ذلك خيّره بين الأجر

(١) المقنعة : ص٦٢٦ - ٦٢٧.
(٢) الكافي في الفقه : ص٢٣١ - ٢٣٢.
(٣) المراسم : ص١٩٤.
(٤) السرائر: ج٢ ص٤٣٦ .

والغرم ، فان اختار الأجر فله ، وان اختار الغرم غرم له وكان الأجر له[١].

ولأنّه مال في يده ، ولا مالك معروف عنده ، فكان حكمه حكم اللقطة.

والجواب : الطعن في السند ، ولا نسلّم مساواته للّقطة ، على انّ قول الشيخ لا يخلو من قوّة.

مسألة : اذا ادّعى الودعي انّ الوديعة سرقت أو ضاعت قال الصدوق في المقنع : يقبل قوله بغير يمين. قال : وسئل الصادق ـ عليه السلام ـ عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال : نعم ولا يمين عليه. قال : وروي في حديث آخر انّه قال : لم يخنك الأمين ولكنّك ائتمنت الخائن[٢].

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه : قضى مشايخنا ـ رضي الله عنهم ـ على انّ قول المودع مقبول ، فانّه مؤتمن ولا يمين عليه[٣].

وقال الشيخ في النهاية : ولا يمين على المودع ، بل قوله مقبول ، فان ادّعى المستودع انّ المودع قد فرّط أو ضيّع كان عليه البيّنة ، فان لم يكن له بيّنة كان على المودع اليمين[٤].

والأشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين؛ لأنّ قول المودع : «انّها سرقت أو ضاعت» دعوى ، فلا بد فيها من اليمين ، ولم يوجب البيّنة؛ لأنّه أمين.

وقال ابن الجنيد : وإذا قال : قد ضاعت أو تلفت فالقول قوله ، فان اتّهم اُحلف. وكذا قال أبو الصلاح[٥].

---

(١) تهذيب [illegible] : ج٦ ص٣٩٦ ح١١٩١ ، وسائل الشيعة : ب١٨ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص[illegible].

(٢) [illegible]

(٣) [illegible] ج٤ ص[illegible] ٤٠٩٢.

(٤) [illegible] ج٢ ص[illegible]. (٥) الكافي في الفقه : ص٢٣١.

مسألة: لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فالقول قول الودعي مع اليمين اذا لم يكن هناك بيّنة.

وبه قال أبو الصلاح قال: وقد روي في الصحيح انّ اليمين في القيمة على المودع[١]. وفي هذا نظر.

وابن حمزة[٢]، وابن ادريس[٣] قالا بما قلناه.

وقال الشيخان: القول قول المالك مع اليمين[٤].

لنا: انّ الودعي غارم ومنكر فالقول قوله مع اليمين.

احتج المخالف ببطلان الأمانة بالخيانة، فلا يكون قوله مسموعاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا اختلف نفسان في مالٍ فقال الذي عنده المال: انّه وديعة وقال الآخر: انّه دين عليك كان القول قول صاحب المال، وعلى الذي عنده المال البيّنة انّه وديعة، فان لم يكن معه بيّنة وجب عليه ردّ المال، فان هلك كان ضامناً، وان طالب صاحب المال باليمين انّه لم يودعه ذلك المال كان له[٥].

وقال ابن الجنيد: اذا أقرّ الرجل لرجل بمال وادّعى فيه عليه بما يزيل به حقّاً وجب لصاحب المال من انّه كان وديعة فهلك أو مضاربة فخسر لم يصدّق إلّا ببيّنة، وكان القول قول صاحب المال مع يمينه.

وقال ابن ادريس: الوجه عندي أن يكون المدّعى عليه قد وافق المدّعي على صيرورة المال إليه وكونه في يده، ثمّ بعد ذلك ادّعى انّه وديعة لك عندي

---

(١) الكافي في الفقه: ص٢٣١.

(٢) الوسيلة: ص٢٧٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٣٦.

(٤) المقنعة: ص٦٢٦، النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٥٧ ـ ٢٥٨.

فلا يقبل قوله ، فكان القول قول من ادّعى انه دين؛ لأنّه قد أقرّ بانّ الشيء في يده أوّلاً وادّعى كونه وديعة ، والرسول ـ عليه السلام ـ قال : «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» وهذا قد اعترف بالأخذ والقبض وادّعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي أقرّ به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك . فأمّا اذا لم يقرّ بقبض المال أوّلاً بل ما صدق المدّعي على دعواه بأنّ له عنده مالاً ديناً بل قال : لك وديعة عندي كذا وكذا فيكون حينئذٍ القول قوله مع يمينه؛ لأنّه ما صدّقه على دعواه ولا أقرّ أوّلاً بصيرورة المال إليه بل قال : لك عندي وديعة ، فليس الاقرار بالوديعة إقرار بالتزام شيء في الذمة. ثمّ أقرّ بأن يلحظ ذلك ، وزعم انّ فيه غموضاً[1].

والحق ما قاله الشيخ في النهاية، وهو قول ابن الجنيد. وفرق ابن ادريس ضعيف جداً، إذ البحث وقع في مال في يد المقرّ ادّعى انّه وديعة ، وادّعى صاحبه انّه دين.

لنا : انّه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهراً بالضمان ، فيكون القول قول من يدّعي الدين قضاءً بالظاهر.

وما رواه اسحاق بن عمار في الصحيح قال : سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن الرجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل : كانت عندي وديعة وقال الآخر: انّما كانت قرضاً ، قال : المال لازم له ، إلّا أن يقيم البيّنة انّها كانت وديعة[2].

مسألة: قال ابن الجنيد : لو كان في يد رجل سلعة ادّعى أنّها رهن وقال

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٣٧.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٧٩ ح٧٨٨ ، وسائل الشيعة : ب٧ من أبواب أحكام الوديعة ح١ ج١٣ ص٢٣٢.

صاحبها : هي وديعة كانت البيّنة على المدّعي انها وديعة؛ لأنّ خصمه مقرّ بأنّ يده لم تكن غاصبة ، ولا يجوز إزالة يده عمّا ليست غاصبة إلّا ببيّنة أو اختيار لذلك .

وكذا قال الصدوق في المقنع : إنّ القول قول من يدّعي الرهن مع اليمين اذا لم يقم مدّعي الوديعة البيّنة[١] .

والوجه انّ القول قول المالك ، عملاً بالأصل ، وهو الأشهر.

وللشيخ قولان : ففي النهاية[٢] كما قلناه ، وفي الاستبصار[٣] كما قاله ابن الجنيد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا مات المستودع وله ورثة جماعة لم يسلّمها إلّا الى جماعتهم ، أو واحدٍ يتفقون عليه ، أو يعطي كلّ ذي حقٍ حقّه[٤] .

وقال ابن ادريس : إن لم يتفقوا على أحدٍ فالأولى دفعها الى الحاكم؛ لأنّ الودعي لا يجوز له قسمتها[٥] .

وهذا القول ليس وارداً على الشيخ؛ لأنّ الشيخ قال : «أو يسلّم الى كلّ ذي حقّ حقّه» وذلك انّما يكون بالتسليم مشاعاً ، أو بأن يرضى كلّ واحدٍ منهم بما يدفعه الى صاحبه ، وإلّا لم يكن حقّاً له ، لكنه لقصور فهمه يعترض بمثل هذه الايرادات الفاسدة.

مسألة: اذا اتّجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامناً والربح للمالك بأجمعه ، قاله الشيخان[٦] ، وسلّار[٧] ، وأبو الصلاح[٨] ، وابن البراج

---

(١) المقنع : ص١٢٩.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٤٧.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٢٣ ذيل الحديث ٢.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٣٨.

(٦) المقنعة : ص٦٢٦ ، النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٠.

(٧) المراسم : ص١٩٣.

(٨) الكافي في الفقه : ص٢٣٠.

وغيرهم ، وكذا قال ابن الجنيد ، إلّا أنّ أصحابنا أطلقوا القول.

وابن الجنيد قال : ولو تعدّى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال ، إلّا أن يكون صاحبها خيّره على أن ضمنه ايّاها ، ولو خيّره على ذلك ولم يتّجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدّى لم يلزمه ضمانه ايّاها.

ولا بأس بهذا القول ؛ لأنّ التضمين وان لم يكن لازماً إلّا انّه يفيد الاذن في التصرف ، وحينئذٍ يكون الربح للودعي ؛ لأنّه في الحقيقة استدانة.

والذي رواه مسمع قال : قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : انّي كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه فيه وحلف لي عليه ثمّ انّه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته ايّاه فقال : هذا مالك فخذه وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حلّ ، فأخذت منه المال وأبيت أن آخذ الربح منه ، وأوقفته المال الذي كنت استودعته وأتيت حتى أستطلع رأيك فما ترى؟ قال : فقال : خذ نصف الربح واعطه النصف ، وحله انّ هذا رجل تائب والله يحب التوابين [(١)].

والظاهر انّ ذلك على وجه الاستحباب ، والشيخ ـ رحمه الله ـ أفتى بما تضمّنته الرواية في الدين [(٢)].

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا أودعها في قرية فنقلها الى قرية أُخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول إليها مثل المنقول عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها ؛ لأنّ صاحبها رضي بأن يكون في تلك القرية وفي مثل تلك وهذه مثلها ، فكأنّما حرز له [(٣)].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٠ ح٧٩٣ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب أحكام الوديعة ح١ ج١٣ ص٢٣٥.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٥ ـ ٢٦.

(٣) المبسوط : ج٤ ص١٣٩ ـ ١٤٠.

والوجه عندي الضمان؛ لأنّه نقل عن حرز الى غيره في غير البلد فأوجب الضمان، كما لو كان بينهما مسافة. نعم لو اتصل البناء والعمران فالوجه ما قاله الشيخ.

وقد أشار ابن ادريس الى ما قلناه حيث قال: لا يجوز السفر بها، سواء كانت المسافة قريبة أو بعيدة[1]. بل والشيخ نفسه نصّ على ذلك في الخلاف[2].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: أودعتك على أنِ تحفظها في هذا الموضع لزمه حفظها فيه، فان نقلها الى مماثل لم يضمن؛ لأنّ صاحبها قد رضي بأن يكون في ذلك الموضع، وما يكون مثل ذلك الموضع، فصار كما لو استأجر أرضاً ليزرعها طعاماً فله أن يزرع [فيها] ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام أو دونه، ولو قال: لا تخرجها منه فأخرجها لغير عذر الى مثله فالأقوى الضمان، بخلاف الاطلاق؛ لأنّه مع الاطلاق يحتمل أن يكون أراد ذلك الموضع بعينه ومثله وفوّض الى اجتهاده، بخلاف ما اذا قال لا تخرجها فانّه قطع اجتهاده[3].

والوجه عندي التسوية بين المسألتين؛ لأنّ الأمر بالشيء يستلزم النهي عن ضدّه، والأكوان متضادة، فأمره بالكون في موضع معيّن يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع فتساويا.

مسألة: فرّع الشيخ في المبسوط على الحكم الأوّل على مذهبه: انّ الودعي لو ادّعى النقل للحريق أو الغرق أو النهب فانّه لا يقبل قوله إلّا ببيّنة؛ لأنّ مثل ذلك لا يخفى. قال: وجملته انّ كل موضع يدّعي الحريق أو النهب أو الغرق فانّه لا يقبل قوله إلّا بالبيّنة، وكلّ موضع يدّعي السرقة أو الغصب أو يقول:

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٣٨.

(٢) الخلاف: ج٤ ص١٧١ المسألة ١.

(٣) المبسوط: ج٤ ص١٤٠ - ١٤١.

تلف في يده فانّ القول قوله مع يمينه بلا بيّنة ، والفرق انّ الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البيّنة عليه[١].

والوجه تفريعاً على قوله قبول قوله مع اليمين في الموضعين ، سواء ادّعى شيئاً ظاهراً أو خفيّاً ، وهو الأشهر ؛ لما رواه الحلبي في الحسن ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان[٢].

مسألة : قال في المبسوط : لو ادّعى الردّ كان القول قوله مع اليمين ؛ لأنّه أمينه ولا بدل له على حفظها ، بخلاف المرتهن ؛ لأنّه يمسكه على نفسه طلباً لمنفعة نفسه وهو بنفسه يأخذ الحق من رقبة الرهن ، والمودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة[٣].

ويحتمل أن يكون القول قول المالك ؛ لأنّه منكر فيقدّم قوله مع اليمين ، لكن الأشهر الأول.

مسألة : اذا أمره بالايداع فلم يشهد عليه قوّى الشيخ عدم الضمان[٤].

ولو أمره بقضاء الدين قال : يضمن بترك الاشهاد وان صدّقه عليه ؛ لأنّه فرّط حيث دفع دفعاً غير مبرىء[٥].

ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجهاً ؛ لأنّه امتثل ما أمره به ، وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الأمر قد وقعت.

---

(١) المبسوط : ج٤ ص١٤١.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٧٩ ح٧٩٠ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب أحكام الوديعة ح٤ ج١٣ ص٢٢٧.

(٣) المبسوط : ج٤ ص١٤١.

(٤) المبسوط : ج٤ ص١٤٢.

(٥) المبسوط : ج٤ ص١٤٢.

مسألة: قال في المبسوط : اذا أمره أن يكريها للركوب بسرج فأكراها عريانة رجع الى أهل الخبرة فان قالوا : ركوبها بسرج أخفّ لزمه الضمان ، وان قالوا : عريانة أخفّ لم يلزمه الضمان؛ لأنّ له أن يؤجرها لما ضرره أقلّ ، ثمّ قال : ويقوى عندي انّه يضمن على كلّ حال؛ لأنّه خالف المأذون فيه[1]. والوجه الأوّل.

لنا : انّ المخالفة انّما تتحقّق على تقدير عدم الاذن ، وهذا التقدير منتفٍ ، إذ الاذن في الشيء اذن فيما هو أقلّ ضرراً منه ولا مخالفة حينئذٍ ، مع انّ الشيخ جوّز المخالفة في كثير من المواضع المناسبة لما قلناه.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو قال المودع : ما أودعتني شيئاً ثمّ اعترف بالوديعة وادّعى هلاكها لم يضمن اذا حلف؛ لأنّ انكاره يجوز أن يكون عن سهوٍ ونسيان لها.

وقال الشيخ : لو أنكر الايداع فأقام المدّعي البيّنة فادّعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه ، وان أقام بيّنة على التلف فالأقوى انّه لا يلتفت الى بيّنته[2]. وهو الوجه.

لنا : انّه بانكار الوديعة مكذب لدعواه الهلاك فلا تسمع ، نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ذلك.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : لو كانت عنده وديعة فادّعاها اثنان فقال المودع : هي لأحدهما ولا أعلم صاحبها بعينه وادّعى كلّ واحد منهما علمه بذلك حلف يميناً واحدة ، فاذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبذل كلّ واحد من المتداعيين اليمين انّها له،استخرج واحد منهما بالقرعة ، فمن خرج

---

(١) المبسوط : ج٤ ص١٤٨ ـ ١٤٩.

(٢) المبسوط : ج٤ ص١٤٤ ـ ١٤٥.

اسمه وحلف سلّمت إليه ، أو يقسّم بينهما نصفين[١].

وقال ابن الجنيد : يوقف حتى يصطلحا أو تقوم بيّنة بها لأحدهما. ونقله الشيخ عن الشافعي[٢].

وتردّد الشيخ في المبسوط ، فتارة حكم بالايقاف حتى يصطلحا ، وتارة قوّى القرعة[٣].

وادّعى في الخلاف الاجماع على انّ كلّ أمر مشكل فيه القرعة[٤].

تذنيب: قال في الخلاف : يحلف يميناً واحدة[٥] ، وهو ظاهر كلام ابن الجنيد.

وقوّى في المبسوط انّه يحلف بيمين لكلّ واحدٍ يميناً ، كما لو أنكرهما معاً وقال : هي لي ولا حق لأحدهما فيه[٦]. والوجه الأوّل.

لنا : انّه يحلف على انّه لا يعرف لأيّهما هي ، وذلك حلف لكلّ منهما ، بخلاف صورة الانكار؛ لأنّه أنكر كلّ واحد منهما ، فاذا حلف لم يكن ذلك اليمين يميناً للآخر.

تذنيب: قوّى في المبسوط ابقاءها في يده[٧]. ويشعر قوله في الخلاف انّها تنتزع[٨].

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٧٨ المسألة ١٤ و ١٥.

(٢) الخلاف : ج٤ ص١٧٨ المسألة ١٥.

(٣) المبسوط : ج٤ ص١٤٩ ـ ١٥١.

(٤) الخلاف : ج٤ ص١٧٨ ذيل المسألة ١٥.

(٥) الخلاف : ج٤ ص١٧٨ ذيل المسألة ١٤.

(٦) المبسوط : ج٤ ص١٤٩.

(٧) المبسوط : ج٤ ص١٥١.

(٨) الخلاف : ج٤ ص١٧٨ المسألة ١٥.

والوجه انّ الأمر في ذلك للحاكم.

مسألة: المشهور انّ الوديعة يجب ردّها على المسلم والكافر، وأطلق الأصحاب ذلك.

وقال أبو الصلاح: اذا كان المودع حربيّاً وجب على المودع أن يحمل ما أودعه الى سلطان الاسلام العادل[١].

وقد روى فضيل قال: سألت أبا الحسن -عليه السلام- عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالاً له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب ويقدر على أن لا يعطيه شيئاً والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم أدع شيئاً، فقال لي: قل له: ردّه عليه فانّه ائتمنه بأمانة الله تعالى[٢].

---

(١) الكافي في الفقه: ص٢٣١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٥١ ح٩٩٦، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب أحكام الوديعة ح٩ ج١٣ ص٢٢٣ - ٢٢٤، وفيهما: «محمد بن القاسم».

الفصل الثاني

في العارية

مسألة: المشهور انّ العارية اذا لم تكن ذهباً ولا فضة لا تضمن إلّا بالتفريط أو التعدي، سواء كان حيواناً أو غيره.

وقال ابن الجنيد: وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة متاعاً إلّا أن يتعدّى، وما كان منها عيناً أو ورقاً أو حيواناً ضمن المعار تلف ذلك، إلّا أن يشترط المال سقوط الضمان عنه.

لنا: الأصل عدم الضمان، وانّما أوجبناه في الذهب والفضة لقصور النفع بالعارية فيها فكأنّها في معنى الدين، إذ الحكمة التامة فيها انّما تحصل باتلافها على انّه قد رويت أحاديث صحيحة تدلّ على ما قلناه.

روى الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن[1].

وفي الحسن عن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: العارية مضمونة؟ قال: فقال: جميع ما استعرته فتوى[2]، فلا يلزمك تواه إلّا الذهب

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٧ص١٨٢ح٧٩٨، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب أحكام العارية ح٦ ج١٣ ص٢٣٧.

(٢) التوى: هلاك المال (مجمع البحرين: ج١ ص٧١).

والفضة فانّهما يلزمـان ، إلّا أن يشترط انّه متى توى لم يلزمك تواه. وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك ، والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك [١]. وغير ذلك من الأحاديث.

احتج بقوله ـ عليه السلام ـ : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» [٢].

وبما رواه وهب ، عن جعفر ، عن أبيه ـ عليهما السلام ـ انّ عليّاً ـ عليه السلام ـ قال : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ، ومن استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن [٣].

والجواب عن الأوّل : انّ أحاديثنا أخصّ فتقدم. وعن الثاني : بضعف السند ، والحمل على التفريط أو على انّه لغير المالك.

مسألة : قال الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية : اذا اختلفا في التفريط كان القول قول المستعير مع اليمين وعدم البيّنة [٤]. وتبعه ابن البراج [٥] ، وأبو الصلاح [٦] ، وابن حمزة [٧] ، وابن ادريس [٨].

وقال المفيد : وان تعدّى المستعير في العارية ضمنها ، وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها ، والقول في الخلف بين المستعير وصاحب العارية كالقول في

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٣ ح٨٠٦ ، وسائل الشيعة : ب٣ من أبواب أحكام العارية ح٢ ج١٣ ص٢٣٩ - ٢٤٠.

(٢) سنن ابن ماجة : ج٢ ص٨٠٢ ح٢٤٠٠.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٥ ح٨١٤ ، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب أحكام العارية ح١١ ج١٣ ص٢٣٨.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٣.

(٥) لم نعثر عليه في المهذب ولعلّه في كتاب الكامل.

(٦) الكافي في الفقه : ص٣٢٩.

(٧) الوسيلة : ص٢٧٦.

(٨) السرائر : ج٢ ص٤٣٠.

الوديعة والرهن سواء ، إن كانت لأحدهما بيّنة حكم له بها ، وان لم تكن له بيّنة فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عزوجل[١] . مع انّه لم يذكر في الرهن ولا الوديعة الحلف في التفريط بل في القيمة معه ، وجعل القول قول المالك .

وقال سلّار: ما يضمن يلزم ضمانه على كلّ حال ، وما لم يضمن لا يلزم ذلك فيه إلّا بالتفريط خاصة ، فان اختلفا في شيء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه اذا عدما البيّنة[٢] . فان قصد الحلف في التفريط صارت المسألة خلافيّة.

لنا : انّه منكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المدّعي البيّنة.

مسألة: ولو اختلفا في القيمة بعد التفريط قال الشيخان : القول قول المالك مع يمينه[٣] . وبه قال سلّار[٤] ، وابن حمزة[٥] ، وابن البراج.

وقال أبو الصلاح : فان اختلفا في مبلغها أو قيمتها أخذ ما أقرّ به المستعير ووقف ما زاد عليه على بيّنة أو يمين المعير[٦] . فان قصد يمين المعير بردّ المستعير صار قوله مخالفاً لما تقدّم ، وإلّا فلا.

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه أُصول الأدلّة والمذهب انّ القول قول المدّعى عليه ، وهو المستعير مع يمينه[٧] . وهو الوجه عندي.

---

(١) المقنعة : ص٦٣٠.

(٢) المراسم : ص١٩٤.

(٣) المقنعة : ص٦٣٠، النهاية ونكتها : ج٢ص٢٦٢-٢٦٣ .

(٤) المراسم : ص١٩٤.

(٥) الوسيلة : ص٢٧٦.

(٦) الكافي في الفقه . ص٣٢٩.

(٧) السرائر: ج٢ ص٤٣١ .

لنـا : انّه منـكر فالقول قـوله مع اليمين؛ لقولـه ـعليه السلام ـ : «الـبيّنة على المدّعي واليمين على المنكر»[١].

احتجوا ببطلان الأمانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولاً في القيمة.

والجواب : لازم من بطلان الأمانة خروجهم عن حكم المنكر.

مسألة : قال ابن حمزة : إن هلك مضمون لزم قيمته يوم القبض ، وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف[٢].

والمعتمـد أن نقول : إن كـان من ذوات الأمثال ضـمنه بـالمثل ، وان كان من ذوات القيمة ضمنه بقيمة يوم التلف إن كان مضموناً ، وبأعلى القيمة من حين التفريط الى حين التلف إن هـلك بالتفريط إن قلنا: إنّ الغاصب يضمن بأعلى القيم ، وإلّا فالقيمة يوم التلف.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤] : اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب: أعرتنيها وقال صـاحب الدابة : أكريـتكها بكذا كان القـول قول الـراكب مع يمـينـه وعلى صاحبهـا البيّـنة. إلّا أنّـه قال في المبسوط : قال : أعرتنيها مضمونة ، وأطلق في الخلاف.

وقـال في المـبسـوط[٥] والخلاف[٦] : وكـذا اذا اخـتلف الـزارع وصـاحب الأرض فادّعى الـزارع الـعـاريـة وادّعـى صاحب الأرض الكرى فـالـقـول قول الزارع.

---

(١) سنن البيهقي : ج١٠ ص٢٥٢ وفيه : «واليمين على المدّعى عليه».

(٢) الوسيلة : ص٢٧٦.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٨٨ المسألة ٣.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٥٢.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٥٠.

(٦) الخلاف : ج٣ ص٣٨٩ المسألة ٤.

وقال في كتاب المزارعة من الخلاف : اذا اختلفا فقال الزارع : أعرتنيها وقال ربّ الأرض : بل أكريتكها وليس مع واحدٍ منهما بيّنة حكم بالقرعة ، وللشافعي قولان : أحدهما ـ وعليه أكثر أصحابه ـ : انّ القول قول الزارع. وكذلك في الراكب اذا ادّعى انّ صاحب الدابة أعاره ايّاها ، وهذا الذي يقوى في نفسي. دليلنا على الأوّل : اجماع الفرقة على انّ كلّ مجهول مشتبه فيه القرعة ، وهذا من ذلك . وأمّا على ما قلناه ثانياً هو: انّ الأصل براءة الذمة ، وصاحب الدابة والأرض يدّعي الاجرة فعليه البيّنة ، فاذا عدمها كان على الراكب والزارع اليمين (١).

وقال في باب المزارعة من المبسوط : القول قول ربّ الأرض مع يمينه لو ادّعى الاجارة وادّعى الزارع العارية؛ لجريان العادة باكراء الأرض ، ثمّ قال : والأحوط أن تستعمل القرعة (٢).

وقال ابن ادريس : لا يقبل قول المالك في قدر ما ادّعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب أُجرة المثل عوضاً عن منافع الدابة ، وكذا البحث في الأرض اذا اختلف المالك والزارع ، ثمّ نقل كلام شيخنا في الخلاف. واستقرب الرجوع الى القرعة؛ لأنّها في المشتبه ، وهذا بيّن من أنّ على المدّعي البيّنة. وما اختاره الشيخ ثانياً قال : انّه خيرة الرأي ، ولا أستجمل من الشيخ هذين القولين ، وأمر بأن يلحظ ذلك (٣).

والشيخ ـ رحمه الله ـ انّما التجأ الى القرعة؛ لأنّ المالك يدّعي عقداً والمستعير يدّعي استيفاء منفعته بغير عوض ، ولا ترجيح لأحدهما ولا بيّنة فحصل

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٢١ ـ ٥٢٢ المسألة ١١.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٦٦.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٣١ ـ ٤٣٢.

الاشتباه ولزمت القرعة ، وترجيحه لقول الراكب ثانياً؛ لأنّ المالك وافقه على انّ يده ليست يد عارية ، وانّ له أن يستوفي المنافع وانّه مستحق لها ويدّعي عليه عوضاً والراكب منكر العوض فكان القول قوله مع اليمين ، عملاً بأصالة البراءة واثبات اليمين على المنكر.

وقول ابن ادريس : «بوجوب أُجرة المثل» ليس بجيّد ، بل الحق أن نقول : يتحالفان ، فيحلف المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت أقل الأمرين من أُجرة المثل والقدر المدّعى.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2] : اذا اختلفا فقال المالك : غصبتها وقال الراكب : أعرتنيها قدّم قول الراكب؛ لأصالة براءة الذمة والمالك يدّعي الضمان للدابة ، ولزوم الأُجرة إن كان ركبها.

والوجه ما قاله ابن ادريس ، وهو: انّ القول قول المالك مع يمينه[3] ؛ لما تقدّم ، وهو قول الشيخ في المزارعة من المبسوط[4] . إلّا انّه بقي هنا بحث وهو: انّ الدابة إن كانت باقية ردّها والأُجرة ، وان كانت تالفة ردّ الأُجرة ، وهل تردّ أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ـ إن أوجبناه على الغاصب ـ أو القيمة يوم التلف؟ والوجه هنا التحالف وتثبت القيمة يوم التلف خاصة ، وان لم توجب أعلى القيم على الغاصب فلا بحث.

مسألة: قال أبو الصلاح : العارية المضمونة العين والورق على كلّ حال وما عداهما من الأعيان بشرط التضمين أو التعدي فمتى هلكت أو نقصت والحال هذه فعلى المستعير ضمان مثل ما هلك من المال وقيمة ما تلف من الأعيان

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٨٩ المسألة ٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٥٢.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٣٠.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٦٧

وأرش ما نقص[١] ، وأطلق. وكذا قال ابن الجنيد.

والشيخ قال في المبسوط : إن نقصت بالاستعمال ثمّ تلفت العين لم يضمن إلّا مع التعدي أو شرط تضمين ما نقص؛ لأنّ الذاهب من الأجزاء مأذون في اذهابها بمجرى العادة[٢]. وهو الوجه؛لما قاله الشيخ.

مسألة: اذا ادّعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي مدة لمثلها أُجرة قال الشيخ في المبسوط : القول قول الراكب مع يمينه؛ لأنّ صاحبها يدّعي ضماناً في العارية فعليه البيّنة ، والأصل براءة ذمة الراكب[٣].

والأقرب انّ القول قول المالك ؛ لأنّ الأصل تضمين مال الغير ؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه»[٤].

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا أذن له في الغرس ولم يعيّن مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الأرش ، بأن يغرم له ما ينقص فيقوّم قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين ، وان قال المعير: أنا أغرم لك قيمتها أُجبر المستعير على قبضها؛ لأنّه لا ضرر عليه فيه ، ولو قال المستعير: أنا أضمن قيمة الأرض لم يكن له ذلك[٥].

والوجه عندي انّه لا يجبر المستعير على أخذ قيمة غرسه ، بل له المطالبة بعينه والأرش.

قال الشيخ : وللغارس بيعها على المالك ، والأقوى انّه ليس له بيعها على

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٢٩.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٥٠.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٥٢ وفيه: «القول قول صاحبها».

(٤) سنن ابن ماجة : ج٢ ص٨٠٢ ح٢٤٠٠.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٥٣ ـ ٥٥.

غيره؛ لعدم امكان التسليم[١]. وفيه اشكال.

مسألة: لو أذن له في الزرع فزرع قال الشيخ: ليس له المطالبة بقلعه قبل إدراكه وان دفع الأرش؛ لأنّ له وقتاً ينتهي إليه[٢]. وتبعه ابن ادريس[٣].

ولو قيل له ذلك كان وجهاً؛ لأنّه عارية فلا تجب.

مسألة: لو أذن له في وضع جذع على حائطه ليبني عليه وطرفه الآخر على حائط المستعير قال الشيخ: لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن الأرش؛ لأنّه يؤدّي الى قلع جذوعه من ملكه مجبراً، بخلاف الغرس؛ لأنّه في ملك غيره[٤]. وتبعه ابن ادريس[٥].

والوجه عندي جواز ذلك؛ لأنّه عارية، فللمالك الرجوع فيها وان أدّى الى تخريب مال الغير لانجباره بالأرش.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو أعاره براحاً[٦] ليبني فيه أو يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الأرض أن يخرجه عن بنائه وغرسه كرهاً قبل انقضاء المدة، فان فعل ذلك كان كالغاصب وعليه أعلى قيمة بنائه وغرسه قائماً ومنفرداً، ولو كانت الاعارة غير مؤقتة كان لصاحب الأرض اخراجه اذا أعطاه قيمة بنائه وغرسه ثمّ يخرجه وهو بحاله.

أمّا الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ[٧] على ما تقدّم، وبيّنا ما عندنا فيه.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٥٦.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٥٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٣٣.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٥٦.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٣٣ - ٤٣٤.

(٦) الأرض البراح: واسعة ظاهرة لا نبات فيها ولا عمران (لسان العرب: ج٢ ص٤٠٩ مادة برح).

(٧) المبسوط: ج٣ ص٥٣ - ٥٤.

وأمّا الحكم الأوّل فالوجه انّ للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الأرش كما قلناه في المطلق ، ولا يجب الشراء لو طلبه الغارس ، ونمنع مساواته للغاصب.

مسألة: اذا حمل السيل حبّاً لرجل فنبت في أرض انسان بغير علمه قال الشيخ في المبسوط : من الناس من قال : لا يجبر على قلعه؛ لأنّه غير متعدٍ فيه فهو كالمستعير ، ومنهم من قال : يجبر على قلعه من غير أرش؛ لأنّه لم يأذن له في ذلك [١]. وهذا أقرب الى الصواب.

وقال ابن البراج : لا يجوز لصاحب الأرض مطالبته بقلعه؛ لأنّه لم يتعدّ في ذلك [٢].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ الأرض لمالكها فله الانتفاع بها على أيّ وجهٍ كان ، وتفريعها من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم ، وعدم الاثم والتعدّي لا يقتضي منع المالك عن التسليط على ملكه.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٥٦.

(٢) المهذب : ج١ ص٢٣٣.

الفصل الثالث

في اللقطة

مسألة : لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعاً ، بل يجب تعريفها حولاً ، ثم يتخيّر بعده بين الاحتفاظ والصدقة ، فان تصدّق بها بعد الحول ففي الضمان قولان للشيخ :

أحدهما : ثبوته ، قاله في النهاية في باب آخر من فقه الحج[١] ، وكذا قال في المبسوط[٢] والخلاف[٣] ، وبه قال ابن الجنيد ، وابن ادريس[٤] .

والقول الثاني في باب اللقطة من النهاية : انّه لا ضمان عليه[٥] ، وهو قول المفيد[٦] ، وابن البراج[٧] ، وسلّار[٨] ، وابن حمزة[٩] ، ووالدي ـ رحمه الله ـ والأقوى الأوّل.

لنا : انّه تصرف في مال الغير بغير اذنه وأتلفه عليه بغير قوله فكان ضامناً.

وما رواه علي بن أبي حمزة ، عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم ـ عليهما السلام ـ قال : سألته عن رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه فقال : بئسما

---

(١) النهاية ونكتها : ج١ ص٥٥٨.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٢١.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٥٨٥ المسألة ١٢.

(٤) السرائر: ج٢ ص١٠١.

(٥) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٦.

(٦) المقنعة : ص٦٤٦.

(٧) المهذب : ج٢ ص٥٦٧.

(٨) المراسم : ص٢٠٦.

(٩) الوسيلة : ص٢٧٨.

صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه ، قال : قلت : ابتلي بذلك ، قال : يعرّفه ، قلت : فانّه قد عرّفه فلم يجد له باغياً ، فقال : يرجع الى بلده فيتصدّق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن(١).

احتج الشيخ بأنّه فعل المأمور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان.

والجواب : لا منافاة بين الضمان والأمر بالصدقة ، كلقطة غير الحرم اجماعاً.

مسألة : قال ابن الجنيد : لقطة الحرم خاصّة ، فلا أستحب لملتقطها اخلاطها بماله قبل السنة ولا بعدها ، بل يتصدّق بها بعد السنة ، فان جاء صاحبها خيّره بين أجرها أو غرمها إن عرّفها ، وان كانت به حاجة إليها تصدّق بثلثها وكان الثلثان في ذمته لصاحبها إن جاء ، والقول في الثلث الذي تصدّق به كالقول فيها كلّها لو تصدّق بها.

ولم يقل أحد من أصحابنا ذلك ، بل منعوا كلّ المنع من التصرف فيها؛ للنهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه ؛ للأحاديث الدالّة عليه.

احتج بما رواه محمد بن رجاء الخياط قال : كتبت إليه انّي كنت في المسجد الحرام فرأيت ديناراً فأهويت إليه لآخذه فاذا أنا بآخر ثمّ نحيت الحصا فاذا أنا بثالث فأخذتها فعرّفتها فلم يعرّفها أحد فما تأمرني في ذلك جعلت فداك ؟ قال : فكتب إليّ : قد فهمت ما ذكرت من أمر الدينارين ـ تحت ذكري موضع الدينارين، ثمّ كتب تحت قصة الثالث ـ فان كنت محتاجاً فتصدّق بالثالث ، وان كنت غنياً فتصدّق بالكلّ(٢).

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٥ - ٣٩٦ ح١١٩٠ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٦٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٥ ح١١٨٨ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٦٧.

والجواب : الحمل على الضرورة.

مسألة : قال علي بن بابويه : وان وجدت في الحرم ديناراً مطلّساً فهو لك لا تعرّفه. وكذا قال ابنه في كتاب من لايحضره الفقيه[١].

والمشهور التحريم؛ للعموم الدالّ على المنع من أخذ لقطة الحرم.

احتج بما رواه الفضل بن غزوان قال : كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال له الطيار : انّ ابني حمزة وجد ديناراً في الطواف قد انسحق كتابته ، قال : هو له[٢].

والجواب : المعارضة بما تقدّم من الأحاديث.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اللقطة ضربان : ضرب يجوز أخذه ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه وهو ما كان دون الدرهم ، أو يكون قد وجده في موضعٍ خرب قد باد أهله واستنكر رسمه. وضرب لا يجوز أخذه ، فان أخذه لزمه حفظه وتعريفه ، وهو على ضربين : ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه سنة ثمّ يتصدّق به ، وضرب يجده في غير الحرم فيلزمه أيضاً تعريفه سنة ، فان جاء صاحبه ردّ عليه ، وان لم يجيء كان كسبيل ماله[٣].

والكلام في هذه المسألة يقع في مقامات أربعة :

المقام الأوّل : ما يجده في الحرم ممّا يقل قيمته عن درهم هل يجوز أخذه؟ هذا الكلام يشعر بذلك ، وكذا عبارة ابن البراج في الكامل ، وابن ادريس[٤].

وقال علي بن بابويه : اللقطة لقطتان : لقطة الحرم ولقطة غيره ، فأمّا لقطة

---

(١) من لا يحضره الفقيه : ج٣ ص٢٩٧ ذيل الحديث ٤٠٦٤.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٤ ـ ٣٩٥ ح١١٨٧ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٦٨ ص٣٦٨، وفيه : «قدانسحقت».

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٤ ـ ٤٦.

(٤) السرائر : ج٢ ص١٠١.

الحرم فانّها تعرّف سنة ، فان جاء صاحبها وإلّا تصدّق بها. ولقطة غير الحرم تعرّفها سنة ، فان جاء صاحبها وإلّا فهي كسبيل مالك ، وان كان دون الدرهم فهي لك. وهذا يشعر بأنّ المأخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقاً ، وكذا عبارة ابنه في المقنع[١].

والمفيد ـ رحمه الله ـ قال : من وجد شيئاً في الحرم فليعرّفه سنة كاملة ، فان وجد صاحبه دفعه إليه ، وان لم يجده فليتصدق به ، وان كان الموجود في غير الحرم عرّف سنة ، فان جاء صاحبه وإلّا تصرّف فيه الذي وجده وهو ضامن له. ثمّ ذكر بعد كلام طويل : ولا بأس أن ينتفع الانسان بما يجده ممّا لم يبلغ قيمته درهماً واحداً ولا يعرّفه[٢].

واحتمال عوده الى غير الحرم أظهر؛ لأنّه ذكر حكم لقطة الحرم ثمّ انتقل الى لقطة غيره وفرّع عليه ثم ذكر هذا الكلام.

وقال سلّار: غير الحيوان ضربان : ما لا يبلغ قيمته أكثر من درهم واحد وما يزيد ، فالأوّل يأخذه وينتفع به بلا تعريف ، والآخر طعام وغيره ، إمّا موجود تحت الأرض أو فوقها ، وما يوجد على ظهرها ضربان : موجود في الحرم وموجود في غيره ، فما يوجد في الحرم يعرّف سنة ثمّ يتصدّق به ، وما يوجد في غيره يعرّف سنة ، فان وجد مالكه وإلّا تصرف فيه[٣]. وهو يشعر باباحة ما نقص عن الدرهم في الحرم.

والوجه ما قال علي بن بابويه.

لنا : الأصل عصمة مال الغير، وقوله تعالى : «أو لم يروا أنّا جعلنا حرماً آمناً»[٤].

---

(١) المقنع : ص١٢٧ ـ ١٢٨.

(٢) المقنعة : ص٦٤٦ ـ ٦٤٧.

(٣) المراسم : ص٢٠٦.

(٤) العنكبوت : ٦٧.

وما رواه ابراهيم بن أبي البلّاد، عن بعض أصحابه، عن الماضي ـ عليه السلام ـ قال: لقطة الحرم لا تمس بيدٍ ولا رجل، ولو انّ الناس تركوها لجاء صاحبها فأخذها[1].

المقام الثاني: هل يجب تعريف الدرهم أو الزائد عليه؟ الظاهر من كلام الشيخين[2]، وابن ادريس[3]، وابن البراج[4]، وعلي بن بابويه وولده[5] وجوبه.

وقال سلّار: وما لا يبلغ قيمته أكثر من درهم يأخذه وينتفع به بلا تعريف، وما يزيد على الدرهم يعرّفه[6]، وهو قول ابن حمزة[7]. والوجه الأوّل.

لنا: انّ الأصل عصمة مال الغير.

وما رواه علي بن جعفر في الصحيح، عن أخيه موسى الكاظم ـ عليه السلام ـ وسألته عن رجل يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع؟ قال: يعرّفها سنة[8]، الحديث.

وما رواه محمد بن أبي حمزة، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩٠ ح١١٦٦، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب اللقطة ح٣ ج١٧ ص٣٤٨.

(٢) المقنعة: ص٦٤٧، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٠١.

(٤) المهذب: ج٢ ص٥٦٧.

(٥) المقنع: ١٢٧.

(٦) المراسم: ص٢٠٦.

(٧) الوسيلة: ص٢٧٨.

(٨) قرب الاسناد: باب اللقطة وما يحل فيها ص١١٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب اللقطة ح١٣ ج١٧ ص٣٥٢.

السلام ـ قال : وما كان دون الدرهم فلا يعرّف[١]. وهو يدلّ من حيث المفهوم على تعريف الدرهم.

المقام الثالث: كلام الشيخ يشعر بمنع أخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين[٢]. وكذا قال ابن البراج[٣].

وقال علي بن بابويه : أفضل ما تستعمله في اللقطة اذا وجدتها في الحرم أو غير الحرم أن تتركها ولا تمسّها. وهو يدلّ على أولويّة الترك .

وقال ابنه : واذا وجدت لقطة فلا تمسّها ولا تأخذها[٤]. والأشهر الكراهيّة.

لنا : الأصل الدال على الاباحة والأحاديث المسوّغة للأخذ مع التعريف.

احتج المانعون بأنّ الأصل عصمة مال الغير.

وما رواه الحسين بن أبي العلاء قال : ذكرنا لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ اللقطة ، فقال : لا تعرض لها ، فانّ الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى يأخذها[٥].

والجواب : لا منافاة بين عصمة مال الغير والالتقاط ، فانّا لا نملّكه ايّاها بمجرّده ، بل نأمره بالتعريف والانشاد ، وذلك حفظ لها.

وقد روى زرارة ، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن اللقطة فأراني

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٨٩ ح١١٦١ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٥٤.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٤.

(٣) المهذب : ج٢ ص٥٧٠.

(٤) المقنع : ص١٢٧.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٠ ح١١٦٦ ، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٤٨.

خاتماً في يده من فضة ، قال : إنّ هذا ممّا جاء به السيل وأنا أُريد أن أتصدّق به[١]. وذلك يدلّ على التسويغ.

المقام الرابع : اذا عرّف لقطة غير الحرم سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره أو باختياره؟ ظاهر كلام الشيخ في النهاية الأوّل فانّه قال : يعرّفها سنة ، فان لم يجيء صاحبها كانت كسبيل ماله[٢]. وكذا قال ابنا بابويه[٣] ، وبه قال ابن ادريس[٤].

وقال المفيد[٥] ، وسلّار[٦] : وان كان الموجود في غير الحرم عرّف سنة ، فان جاء صاحبه وإلّا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له. وليس فيه دلالة قاطعة على أحد القولين.

وقال الشيخ في الخلاف[٧] والمبسوط[٨] : اذا عرّفها سنة لا تدخل في ملكه إلّا باختياره ، بأن يقول : قد اخترت ملكها. وكذا قال ابن حمزة[٩] ، وأبو الصلاح[١٠].

وقال ابن ادريس : الصحيح انّه يملكها بغير اختياره ، وهو مذهب أصحابنا أجمع ، وبه تواترت أخبارهم. وقول الشيخ في الخلاف انّه : «يتخيّر بين حفظها على صاحبها ، وبين أن يتصدّق بها عنه ويكون ضامناً ، وبين أن يتملّكها» فمذهب الشافعي وأبو حنيفة اختاره هنا. والصحيح الحق اليقين اجماع أصحابنا

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩١ ح١١٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٧ من أبواب اللقطة ح٣ ج١٧ ص٣٥٨.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٦.

(٣) المقنع : ص١٢٧.

(٤) السرائر : ج٢ ص١٠٢.

(٥) المقنعة : ص٦٤٦.

(٦) المراسم : ص٢٠٦.

(٧) الخلاف : ج٣ ص٥٨٤ المسألة ١٠.

(٨) المبسوط : ج٣ ص٣٢٣.

(٩) الوسيلة : ص٢٧٨.

(١٠) الكافي في الفقه : ص٣٥٠ ـ ٣٥١.

على انّه بعد السنة يكون كسبيل ماله ، أو يتصدّق بها بشرط الضمان ، ولم يقولوا هو بالخيار بعد السنة في حفظها على صاحبها. وشيخنا أبو جعفر في الجزء الأوّل من الخلاف والمبسوط قال : «اذا وجد نصاباً من الأثمان أو غيرها من المواشي عرّفها سنة ثمّ هو كسبيل ماله وملكه ، فاذا حال بعد ذلك حول أو أحوال لزمته زكاته؛ لأنّه مالك وان كان ضامناً له ولا زكاة على صاحبها ، وقال الشافعي : اذا كان بعد سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره؟ على قولين : أحدهما ـ وهو المذهب ـ انّه : لا يملكها إلّا باختياره ، والثاني : تدخل بغير اختياره ، فاذا قال : لا يملكها إلّا باختياره فاذا ملكها فان كان من الأثمان يجب مثلها في ذمته ، وان كانت ماشية وجب قيمتها ، وأمّا الزكاة فاذا حال الحول من حين التقط فلا زكاة فيها؛ لأنّه أمين ، وأمّا الحول الثاني فان لم يملكها فهي أمانة أبداً في يده. دليلنا : ما روي عنهم ـ عليهم السلام ـ انّهم قالوا : لقطة غير الحرم يعرّفها سنة ثمّ هي كسبيل ماله وسبيل ماله أن يجب فيه الزكاة ، وبهذا الظاهر يجب الزكاة» قال ابن ادريس : فلولا دخولها في ملكه بغير اختياره لما وجبت عليه الزكاة بعد السنة والتعريف وحؤول الحول [١].

والمعتمد ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والمبسوط.

لنا : قوله تعالى : « إنّ الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات الى أهلها » [٢] خرج عنها ما اذا تملّكها بعد الحول؛ للاجماع ، ولوجوب دفع العوض المساوي للعين من كلّ وجه ، فيبقى الباقي على العموم ، وقوله ـ عليه السلام ـ : «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه » [٣] أوجب دفع العين.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح ، عن أحدهما ـ عليه السلام ـ قال :

---

(١) السرائر : ج٢ ص١٠٣ ـ ١٠٤.

(٢) النساء : ٥٨.

(٣) سنن ابن ماجة : ج٢ ص٨٠٢ ح٢٤٠٠.

سألته عن اللقطة؟ قال : لا تقربوها ، فان ابتليت فعرّفها سنة ، فان جاء طالبها وإلّا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى أن يجيء طالب لها [١].

فأمر ـ عليه السلام ـ بجعلها في عرض ماله ويجري عليها ما يجري على ماله ، ولم يصرّح بجعلها مالاً له.

وعن أبي بصير ، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال : من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه ، فاذا جاء طالبه ردّه اليه [٢].

أوجب ردّ العين ، وليس ذلك قبل الحول اجماعاً ـ لتحريم التصرف فيه ـ بل بعد الحول.

ولأنّ الأصل بقاء الملك على صاحبه ، وعدم نقله عنه إلّا لسببٍ موجب للنقل ، وليس مضي الزمان موجباً له اذا لم يعهد في الشرع جعله سبباً.

ولورود النصّ : بانّه اذا تصدّق بها بعد الحول خيّر المالك بين الغرم وكون الأجر له ، وبين عدمه وكون الأجر للمالك [٣]. ولو كان ملكاً له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم.

احتج بما روى داود بن سرحان ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه قال : في اللقطة يعرّفها سنة ثمّ هي كسائر ماله [٤].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٠ ح١١٦٥ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٥٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٢ ح١١٧٥ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٥٤.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٨٩ ح١١٦٤ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٤٩ ـ ٣٥٠.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٨٩ ح١١٦١ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب اللقطة ح١١ ج١٧ ص٣٥٢.

وبما رواه الحلبي في الصحيح ، عن الصادق ـعليه السلام ـ في اللقطة يجدها الرجل الفقير أهو فيها بمنزلة الغني؟ قال : نعم ، واللقطة يجدها الرجل ويأخذها ، قال : يعرّفها سنة فان جاء لها طالب والّا فهي كسبيل ماله[١].

والجواب : انّ التشبيه يدلّ على المغايرة ، وإلّا لكان اتحاداً لا تشبيهاً ، وهو يدلّ على نفي المالية. وادّعاؤه الاجماع وتواتر الأخبار خطأ ، فانّ أكثر الأصحاب قالوا : انّه لا يملك إلّا بالبينة ، بل أبو الصلاح جعل نيّة الاحتفاظ وعدم التملّك أولى[٢] ، والأخبار انّما تنطق بما قلناه ، وقد بينّا الخلاف فيه ، ولا تواتر ها هنا. ونسبة الشيخ الى اختيار مذهب الشافعي وأبي حنيفة جهل منه وقلّة تحصيل؛ لأنّه إن قصد انّه اختار مذهبهما لدليل فهو الواجب عليه وعلى كلّ أحد ، وان كان لا دليل فقد نسب الشيخ الى الخطأ ، إذ التقليد لمثله لا يجوز ، ولعدم تحصيل هذا الرجل لا يعرف ما يدلّ كلامه عليه.

مسألة : المشهور كراهة أخذ اللقطة مطلقاً ، والشيخ فصّل في المبسوط فقال:إن كان أميناً وهي في العمران والناس غير أُمناء استحب له أخذها[٣]. وهو الوجه.

وقال ابن الجنيد : فان قصد الأخذ لها حفظها على صاحبها خوف أخذها من لا أمانة له فتتلف على صاحبها ، وجوّز أن يؤجّر اذا أدّى الأمانة فيها.

لنا : ان فيه حفظاً لها على مالكها.

ولأنّ الباقر ـعليه السلام ـ أخذ خاتماً من السيل[٤] ، فهو منزّه عن فعل

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٨٩ ح١١٦٣ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٤٩.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٥٠.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٢١ ، وفيه : «والناس غير أُمناء وجب له أخذها».

(٤) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩١ ح١١٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٧ من ابواب اللقطة ح٣ ج١٧ ص٣٥٨.

المكروه.

مسألة: المشهور انّه يجب تعريف اللقطة، سواء نوى الحفظ أو التملك بعد الحول.

وقال الشيخ في المبسوط: اذا أراد حفظها على صاحبها لم يلزمه أن يعرّف؛ لأنّ التعريف انّما يكون ليتملّك، وان أراد التملّك وجب التعريف سنة[١]. والمعتمد الأوّل.

لنا: الأحاديث مطابقة على وجوب التعريف حولاً، وقول الشيخ: «العلّة التملّك» ممنوع، بل وجدان المالك.

مسألة: حرّم أبو الصلاح التقاط الأداوة والقربة وغيرهما من أوعية الماء والحذاء والسوط[٢].

وقال علي بن بابويه: وان وجدت أداوة أو نعلاً أو سوطاً فلا تأخذه، وان وجدت مِسَلّة أو مخيطاً أو سيراً فخذه وانتفع به.

وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه: وسأله داود بن أبي يزيد عن الأداوة والنعلين والسوط يجده الرجل في الطريق أينتفع به؟ قال: لا يمسّه، وقال ـعليه السلامـ: لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه[٣].

وقال المفيد: يكره أخذ السوط والأداوة والحذاء؛ لأنّ فقدها قد يؤدّي الى هلاك صاحبها؛ لأنّ الأداوة يحفظ ما يقوم به الرمق من الماء، والحذاء يحفظ به رجل الماشي من الزمانة والآفات والسوط يسير البعير، فاذا فقده خيف عليه

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٣٢٢.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٥٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٢٩٥ ح٤٠٥٥ و ٤٠٥٦، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب اللقطة ح٢ و ٣ ج١٧ ص٣٩٤.

العطب[١].

وقال سلّار: إلّا أن يكون أداوة أو محصورة فلا يأخذهما بل يتركهما[٢].

وقال الشيخ في النهاية: يكره أخذ ماله قيمة يسيرة كالعصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال وأشباه ذلك، وليس بمحظور[٣].

والمعتمد الكراهة، كما قاله الشيخ.

لنا: الأصل عدم التحريم.

وما رواه حريز في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه، وقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: ليس لهذا طالب[٤].

احتجّ المانع بما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن النعلين والأداوة والسوط يجده الرجل في الطريق أينتفع به؟ قال: لا تمسّه[٥].

والجواب: انّه محمول على الكراهة، ولأنّ طريق روايتنا أصح.

تذنيب: قال ابن الجنيد: وما لا مقدار لقيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا بأس لذي الحاجة إليه يأخذه ويغرمه اذا تلف على صاحبه. ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا، وهو وجه؛ لأنّه أتلف مال الغير فكان عليه ضمانه.

---

(١) المقنعة: ص٦٤٧ ـ ٦٤٨.

(٢) المراسم: ص٢٠٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩٣ ح١١٧٩، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٦٢.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩٤ ح١١٨٣، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٦٣.

مسألة: المشهور انّ لقطة ما نقص عن درهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه، قاله الشيخ في النهاية[١]، وبه قال أبو الصلاح[٢].

وقال ابن ادريس: اللقطة ضربان: ضرب منه يجوز أخذه ولا يكون على من أخذه ضمانه ولا تعريفه، بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف، ومتى أقام صاحبه بيّنة وجب ردّه عليه؛ لأنّه ملك الغير، وانّما أباح الشارع التصرّف فيه قبل التعريف، كما أباح التصرف فيه بعد السنة فيما يجب تعريفه، وهو ما كان دون الدرهم[٣].

وفي هذا الكلام مناقضة ظاهرة؛ لأنّ عدم الضمان يقتضي عدم الردّ عليه لو أقام صاحبه البيّنة، والاّ فأيّ معنى له.

واعلم انّ قول المفيد في هذا الباب جيّد، فانّه قال: ما يجده في الحرم يعرّفه سنة كاملة ثمّ يتصدّق به، وما يجده في غيره يعرّفه سنة، فان جاء صاحبه وإلّا تصرّف فيه. ثمّ قال بعد كلام طويل: ولا بأس أن ينتفع الانسان بما يجده ممّا لا يبلغ قيمته درهماً واحداً ولا يعرّفه[٤]، وكذا قال الشيخ في الخلاف[٥] والمبسوط[٦] وسلّار[٧]. وليس في هذا حكم بعدم الضمان ولا بوجوبه.

فالمعتمد إذاً أن نقول: يجوز الانتفاع من غير تعريف للعموم، ويجب الضمان لو ظهر المالك؛ لأنّه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٥٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٠١.

(٤) المقنعة: ص٦٤٦-٦٤٧.

(٥) الخلاف: ج٣ ص٥٨٢ المسألة ٧.

(٦) المبسوط: ج٣ ص٣٢٤.

(٧) المراسم: ص٢٠٦.

مسألة: قال الشيخ -رحمه الله- في النهاية: ومتى اشترى بمال اللقطة جارية ثمّ جاء صاحبها فوجدها بنته لم يلزمه أخذها، وكان له أن يطالبه بالمال الذي اشترى به ابنته، ولا تحصل هذه البنت في ملكه فتكون قد انعتقت به، بل هي حاصلة في ملك الغير، وهو ضامن لماله الذي وجده، فان أجاز شراءه لها انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها[١].

وقال ابن ادريس: هذا غير واضح ولا مستقيم؛ لأنّ البيع على الصحيح من المذهب لا يقف عندنا على الاجازة كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف، فاذا أراد الأب عتقها وملكها فيحتاج أن يشتريها منه بماله في ذمته، فعند الشراء تنعتق على الأب بغير خلاف[٢].

والذي ورد في ذلك ما رواه أبو العلا قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: رجل وجد مالاً فعرّفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادماً فجاء صاحب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته، قال: ليس له أن يأخذ إلّا دراهمه وليس له البنت، انّما له رأس ماله، انّما كانت ابنته مملوكة قوم[٣].

وليس فيه دلالة على شيء من صورة النزاع إلّا من حيث المفهوم؛ لأنّه حكم بأنّها دراهمه، فاذا اشترى بها الملتقط وأجاز المالك صحّ. وقول ابن ادريس: «العقد لا يقف على الاجازة» خطأ.

والتحقيق أن نقول: إن تملك بعد الحول الدراهم ثمّ اشترى الجارية وقعت له ولم تؤثّر الاجازة في العتق، وان لم يتملّك الدراهم واشترى بالعين

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦ - ٤٧.

(٢) السرائر: ج٢ ص١٠٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩١ - ٣٩٢ ح١١٧٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٥٨.

لمالكها بعد الحول أو قبله وقف على الاجازة.

بقي هنا اشكال ، وهو انّه اذا اشترى بالعين قبل الحول لنفسه فالوجه بطلان العقد ، ولا يقع له ولا لمالكه وان أجاز ، وكذا الغاصب. ويحتمل الصحة معها ، وفيه بحث لا يحتمل هذا المختصر.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : من ابتاع بعيراً أو بقرة أو شاة فذبح شيئاً من ذلك فوجد في جوفه شيئاً له قيمة،عرّفه من ابتاع ذلك الحيوان منه، فان عرفه أعطاه ، وان لم يعرفه أخرج منه الخمس وكان له الباقي. فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درّة أو سبيكة وما أشبه ذلك أخرج منه الخمس وكان له الباقي[١]. وكذا قال المفيد[٢] ، وابن البراج[٣] ، وابن حمزة[٤].

وقال سلّار: اللقطة ضربان : موجود تحت الأرض وفي بطون ما يذبح للأكل والسموك ، والآخر يوجد على ظهر الأرض ،فما وجده في بطن شيء فان كان انتقل إليه بميراث أو من بحر وماء أخرج خمسه والباقي ملكه ، وان انتقل إليه بالشراء عرّف ذلك الى البائع ، فان عرفه ردّه إليه ، وإلّا أخرج خمسه والباقي له[٥].

وقال ابن ادريس : لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئاً ، فانّه يجب تعريفه للبائع قلّ عن الدرهم أو كثر، فان عرفه وإلّا أخرج خمسه وكان له الباقي؛ لأنّ البائع باع هذه الأشياء ولم يبع ما وجده المشتري ، فلذلك وجب عليه تعريف البائع. قال : وشيخنا أبو جعفر لم يعرّف

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٧.

(٢) المقنعة : ص٦٤٧.

(٣) المهذب : ج٢ ص٥٦٨ - ٥٦٩.

(٤) الوسيلة : ص٢٧٩.

(٥) المراسم : ص٢٠٦.

بائع السمكة الدرة بل ملكها المشتري من دون تعريف البائع ، ولم يرد بهذا خبر عن أصحابنا ، ولا رواه عن الأئمة -عليهم السلام- آخذ منهم. والفقيه سلّار في رسالته يذهب الى ما اخترناه ، وهو الذي يقتضيه أُصول مذهبنا[١].

وقال علي بن بابويه : وإن وجدت في جوف بقرة أو بعير أو شاة أو غير ذلك صرّة فعرِّفها صاحبها الذي اشتريتها منه ، فان عرفها وإلّا فهي كسبيل مالك.

فان كان أشار بذلك الى ما رواه ابنه ، عن عبد الله بن جعفر الحميري قال : سألته -عليه السلام- في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة أو شاة أو غيرها للأضاحي أو غيرها فلمّا ذبحها وجد في جوفها صرّة فيها دراهم أو دنانير أو جوهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به؟ فوقّع -عليه السلام- : عرّفها البائع ، فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله ايّاه[٢]. ولم يتناول السمك ، وإلّا تناوله.

والتحقيق أن نقول : الموجود إمّا أن يكون عليه أثر الاسلام أو لا ، فان كان وجب تعريفه من البائع وغيره؛لسبق ملك المسلم عليه ، ويكون حكمه حكم اللقطة؛ لأنّه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولاً ، إذ الحيوان هنا كالآلة.

وان لم يكن عليه أثر فحينئذٍ نقول : لا يخلو امّا أن يشترط في تملك المباح النيّة والقصد أو لا ، فان شرطناه ففي تملّك البائع لما في بطن السمكة اشكال ، من حيث انّه لم يعرفه ولا قصده ولا نوى تملّكه ، فلهذا لم يجب تعريفه ايّاه وكان ملكاً للمشتري؛ لأنّه الواجد ، مع احتمال انّه يملكه؛ لأنّه قصد ملك هذه الجملة وما في بطنها كأنّه جزء منها. وان لم يشترطه فانّ البائع قد ملكه بحصوله

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٠٦.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٣ ص٢٩٦ ح٤٠٦٢ ، وسائل الشيعة : ب٩ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٥٨.

في يده فلا ينتقل عنه ، سواء عرفه أو لا ، إلّا أنّ أصحابنا لمّا لم يفتوا بالتملّك له مع عدم المعرفة دلّ على بطلان هذا القسم عندهم ، وبقي الوجه هو الأوّل ، ولم يعتدوا بتملّكه السمكة في تملك ما في بطنها أيضاً ، ولمّا كانت الأحكام الشرعية غالباً منوطة بالغالب دون النادر ، وكان الغالب فيما تبتلعه الدابة انّه من دار البائع ، وفيما تبتلعه السمكة انّه من البحر ، أوجب الشارع التعريف في الأوّل للبائع دون الثاني ، حتى انّا لو عرفنا مضاد الحال في البابين حكمنا بضد الحكمين.

فلو أنّ البائع كان قد اشترى الدابة ثمّ في ذلك الآن بعينه باعها لم يجب تعريفه وعرّف البائع قبله ، ولو أنّ السمكة محصورة في بركة في دار انسانٍ وجب أن يعرّف بما وجد في بطنها.

فقول ابن ادريس لا وجه له البتة ، وليس عندي بعيداً من الصواب القول : بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقاً ، سواء كان عليه أثر الاسلام أو لا ، وكذا ما يجده في بطن السمكة ممّا ليس أصله البحر ، أمّا اذا كان أصله البحر فلا.

تذنيبان :

الأوّل : هل الخمس واجب أم لا ؟ لم يتعرّض علي بن بابويه له بل قال : إن لم يعرفه البائع كان كسبيل ماله. وكذا قال ابنه في المقنع[1] ، وعليه دلّ الحديث ، وقد رواه الشيخ في الصحيح ، عن عبد الله بن جعفر[2] ، وقد سبق.

---

(١) المقنع : ص١٢٧ ـ ١٢٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٢ ح١١٧٤ ، وسائل الشيعة : ب٩ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٥٨.

وأمّا الشيخان[١] ، وسلّار[٢] فانّهم قالوا : أخرج خمسه وملك الباقي.

وقال ابن ادريس : أخرج خمسه؛ لأنّه من جملة الغنائم والفوائد[٣].

والوجه أن نقول : إن كان من البحر كان كالغوص يخرج خمسه ، وإلّا فلا؛ لأنّ الأقوى انّه لقطة يجب تعريفه حولاً على ما تقدم.

الثاني : قال ابن ادريس : يخرج منه الخمس بعد مؤونته طول سنته[٤]. وباقي الأصحاب أطلقوه.

والأقوى ما فصّلناه نحن أوّلاً ، وهو انّه إن كان من البحر اُعتبر فيه ما يعتبر في الغوص ، وإلّا فلا شيء فيه.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا وجد الشاة حبسها عنده ثلاثة أيام ، فان جاء صاحبها ردّها ، وإلّا تصدّق بها[٥].

والظاهر أنّ مراده بذلك اذا وجدها في العمران؛ لأنّه قد مرّ قبل ذلك حكم الشاة المأخوذ في البرية.

وقال في المبسوط : اذا وجد الشاة في العمران وما يتصل بالعمران على نصف فرسخ وأقل فانّ له أخذها ، وهو بالخيار بين أن ينفق عليها تطوّعاً أو يرفع خبرها الى الامام أو الحاكم ولا يأكلها[٦].

وقال ابن ادريس : يحبسها ثلاثة أيام ، فان لم يجد صاحبها وإلّا تصدق بها بشرط الضمان ، أو تصرّف فيها وكان ضامناً لقيمتها[٧]. والوجه الأوّل.

لنا:الأصل عصمة مال الغير.

---

(١) المقنعة : ص٦٤٧ ، النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٧.

(٢) المراسم : ص٢٠٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص١٠٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص١٠٦.

(٥) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٨.

(٦) المبسوط : ج٣ ص٣٢٠.

(٧) السرائر: ج٢ ص١٠٧.

وما رواه جراح المدائني ، عن الصادق -عليه السلام- قال : الضوال لا يأكلها إلّا الضالّون اذا لم يعرّفوها[١].

وعن ابن أبي يعفور قال : قال أبو عبد الله -عليه السلام- : جاءني رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة ، قال : فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام ويسأل عن صاحبها ، فان جاء صاحبها وإلّا باعها وتصدّق بثمنها[٢].

احتج بجواز التصدّق فجاز الأخذ ، والضمان واحد فيهما.

والجواب : المنع من الملازمة ، وانّما سوّغنا له الصدقة لئلّا يتضرّر ببقائها عنده ، ولم يسوّغ له التملّك ؛ لأنّه الذي أدخل على نفسه الضرر بالالتقاط.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : من وجد شيئاً ممّا يحتاج الى النفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال ، فان لم يجد وأنفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفقه هو عليه ، وان كان ما أنفق عليه قد انتفع بشيء من جهته -إمّا بخدمته أو ركوبه أو لبنه- كان ذلك بازاء ما أنفق عليه ، ولم يكن له الرجوع على صاحبه[٣].

وقال ابن ادريس : إن لم يجد السلطان وأنفق هو عليه وأشهد كان له الرجوع على صاحبه بما أنفقه [عليه] ، وان كان قد انتفع منه -إمّا بخدمته أو ركوب أو لبن أو غير ذلك- فالذي ينبغي تحصيله في ذلك انّه إن كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول فيجب عليه أُجرة ذلك ، وان كان انتفع بلبن وجب عليه ردّ مثله ، والذي أنفقه عليه يذهب ضياعاً ؛ لأنّه بغير اذن من

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٤ ح١١٨٢ ، ووسائل الشيعة : ب٢ من أبواب اللقطة ح٤ ج١٧ ص٣٥٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٧ ح١١٩٥ ، ووسائل الشيعة : ب١٣ من أبواب اللقطة ح٦ ج١٧ ص٣٦٥.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٥٠.

صاحبه ، والأصل براءة الذمة. وان كان بعد التعريف والحول فانّه لا يجب عليه أُجرة ولا ردّ شيء من الألبان والأصواف؛ لأنّه ماله ، بل هو ضامن للعين الموجودة فحسب[١].

والوجه انّ ما أنفقه مع نيّة الرجوع يرجع به وان لم يشهد ؛ لعدم التبرّع وحصول الضرورة إليه ، وان كان قد انتفع قاصّ بما أنفق ويترادّان الفضل إن كان الانتفاع قبل الحول.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٢] والمبسوط[٣] : اذا وصفها رجل وذكر عقاصها ـ وهو الجلدة التي فوق صمام القارورة ـ ووكائها ـ وهو شدادها ـ ووزنها وعدد جنسها وحليتها وغلب في ظنّه انّه صادق جاز أن يعطيها ، ولا يجب عليه ذلك .

وقال ابن ادريس : الأقوى انّه اذا لم يقم بيّنة لا يعطيه ايّاها ، سواء غلب في ظنّه صدقه أو لا؛ لعدم الدليل ، والذمة مشغولة بحفاظها وتعريفها ، وأن لا يسلّمها إلّا الى صاحبها ، وهذا الواصف لها ليس بصاحبها على ظاهر الشرع والأدلّة[٤].

والوجه ما قاله الشيخ ، إذ الأُمور الشرعية منوطة بالظاهر ، ولهذا قال ـ عليه السلام ـ : «أنا أقضي بالظاهر والله يتولّى السرائر»[٥] والغالب على الظنّ صدور هذه الأوصاف من المالك لا غير ، والبيّنة لا تقضي بالقطع وان كان

---

(١) السرائر : ج٢ ص١١٠.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٨٧ المسألة ١٥.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٢٩.

(٤) السرائر : ج٢ ص١١١.

(٥) لم نعثر عليه في المصادر الروائية ، ووجدناه في شرح سنن النسائي بالمعنى ولم ينسبه الى أحد ، سنن النسائي : ج٨ ص٢٣٤.

الحكم بها قطعياً ، بل انّما تفيد الظنّ ، فاذا وجد جاز العمل به ولم يجب؛ لأنّ الضابط للظنّ الذي يجب العمل به يجعل الشارع البيّنة.

ولأنّه لولا ذلك لأُفضي الى خفائها عن المالك وتسلّط غيره عليها ، إذ من المستبعد اقامة البيّنات على ما يستصحبه الانسان من أمواله ، فايجاب البيّنة سدّ لباب أخذ المالك لها وذلك ضد الحكمة ، فوجب أن لا يكون مشروعاً؛ لانتفاء الحكمة فيه.

مسألة : المشهور انّ الحيوان الممتنع اذا تركه صاحبه من جهدٍ في غير كلاء ولا ماء يجوز أخذه.

وقال ابن حمزة:وان تركه صاحبه من جهد وكلال في كلاء وماء لم يجز له أخذه بحال ، وان تركه في غير كلاء ولا ماء فكذلك [١].

لنا : انّه كالتالف.

وما رواه مسمع ، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال : قضى أمير المؤمنين ـعليه السلام ـ في رجل ترك دابته ، فقال : إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له أن يأخذها متى شاء ، وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن أحياها [٢].

احتج بما رواه الحلبي في الصحيح ، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال:جاء رجل الى النبي ـصلى الله عليه وآله ـ فقال : إنّي وجدت بعيراً ، فقال له رسول الله ـصلى الله عليه وآله ـ:خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه [٣].

---

(١) الوسيلة : ص٢٧٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٣ ح١١٨١ ، وسائل الشيعة : ب١٣ من أبواب اللقطة ح٣ ج١٧ ص٣٦٤.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٤ ح١١٨٤ ، وسائل الشيعة : ب١٣ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٦٣.

والجواب : القول بالموجب ، فانّا نحمله على الواجد في كلاء وماء ، أو على ما اذا تركه من غير جهد.

مسألة: قال ابن حمزة : وان ادّعاها أحد استحقها بشاهدين أو شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوكاء والوعاء والوزن والعدد والحلية (١).

وهذا الكلام يشعر باشتراط ذلك في الأخذ مع اقامة الشاهدين أو الشاهد واليمين ، وليس بجيد ، فانّ الحكم يثبت بالشاهدين أو الشاهد واليمين وان لم يصفها كغيرها من الدعاوى.

مسألة: قال في الخلاف : اذا عرّفها سنة لا تدخل في ملكه إلّا باختياره ، بأن يقول : قد اخترت ملكها لأنّه قد ثبت انّه ملك الغير ، وما قلناه مجمع على تملّكه به ، وغيره ليس عليه دليل (٢). وهذا يشعر باشتراط القول في التملّك .

وقال في المبسوط : اذا عرّفها سنة فان اختار تملّكها ملكها باختياره لا بحلول الحول ، ومتى شاء حفظها على صاحبها أو يتملّكها فانّه يكفي في ذلك النيّة وان لم يتلفّظ ،ومنهم من قال :لا بدّ من التلفظ،والأوّل أصحّ (٣). وما قوّاه في المبسوط أولى.

مسألة: قال في المبسوط : اذا اختار تملّكها بعد الحول فجاء صاحبها قبل أن يتصرّف فيها بعد اختياره كان أحق بها ، وان كان بعد التصرف كان له المثل أو القيمة ، وان كان زائداً [نظرت] فان كانت غير متميّزة ردّها مع الزيادة ، وان كانت متميّزة ردّ الأصل دون الزيادة؛ لأنّها حصلت في ملكه ، وان كان ناقصاً ردّها وردّ الأرش (٤).

---

(١) الوسيلة : ص٢٧٩.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٨٤ ـ ٥٨٥ المسألة ١٠.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٢٣.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٣٢٣.

وفي هذا الكلام اشكال ، من حيث انّ الملتقط ملك اللقطة ، ووجب عليه المثل أو القيمة ، فلا يجب دفع العين ، ولا يتسلّط المالك على أخذها؛ لانتقال حقّه الى المثل أو القيمة ، وكذا الزيادة المتصلة.

وفي المعيب اشكال من هذه الحيثية ، فانّ حقّه قد تعلّق بغير العين فلم يجب عليه أخذها معيبة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا التقط العبد جاز، فان لم يكن أميناً وعرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة العبد ، لأنّ السيد كان قادراً على انتزاعها من يده ، فلمّا تركه في يده تعدّى بتركه فصار كما لو وجدها وسلّمها الى فاسق[1].

وفيه نظر، من حيث انّ للعبد التسلّط على اللقطة ، ولا يجب على السيد الانتزاع ، إذ لا يجب عليه حفظ مال الغير، وفرّق بين ذلك وبين الدفع الى الفاسق؛ لأنّه يكون التفريط منه بالدفع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : عبد وجد لقطة ولم يعلم به سيده فأعتقه ما الذي يفعل باللقطة؟ يبنى على القولين ، فمن قال : للعبد أخذها فانّ السيد يأخذها منه؛ لأنّ هذا من كسبه كالصيد ، وأطلق ، مع انّه سوّغ له الأخذ .

والأجود أن نقول : إن مضت مدّة التعريف كان للسيد ذلك،لما قاله الشيخ وان لم تمض مدة التعريف لم يكن للمولى الأخذ؛ لأنّها أمانة في يد العبد ، وقد تحرّر فليس للمولى انتزاع الأمانة من يده ، وليست كسباً الآن فليس له أخذها ، فينبغي حمل ما قاله الشيخ على التقدير الأوّل.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : قال قوم : يلزم الملتقط الضمان وقت

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٢٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٢٦.

مطالبة صاحبها ؛ لقوله ـعليه السلام ـ : «من وجد لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب ، فان جاء صاحبها فليردّها ، وإلّا فهو مال الله يؤتيه من يشاء» وقال آخرون : اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض ، والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض. والأوّل أقوى [١].

وفيه نظر ، من حيث انّ المطالبة تتوقّف على ثبوت الحق فلا يكون بدونه.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : يكره للفاسق أخذ اللقطة، فان أخذها فعل ما يفعله الأمين [٢].

وفي المبسوط : يكره للفاسق أن يأخذ اللقطة؛ لأنّه ربّما تشرّه نفسه ويتملّكها قبل التعريف وقبل الحول ، فان أخذها قيل : فيه وجهان : أحدهما : يترك في يده ويضم إليه آخر ، والثاني : ينتزع من يده ويدفع الى أمين الحاكم ، ويقوى في نفسي أن يترك في يده؛ لأنّه لا دليل على وجوب نزعه منه [٣].

وقال ابن الجنيد : ولو وقّف والي المسلمين على لقطة في يد غير موضع لها كان له اخراجها من يده الى من يثق به عليها.

والوجه عندي أن يقال : لقطة الحرم تنتزع من يده؛ لأنّها أمانة محضة وليس هو محلاً لها ، وأمّا لقطة غيره فانّها تقرّ في يده؛ لأنّها اكتساب وهو أهل له.

مسألة : المشهور جواز لقطة العبد.

وقال ابن الجنيد : لا يجوز للعبد أن يلتقط لقطة ، فان أخذها وعلم سيده

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٣٠ ـ ٣٣١.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٨٥ المسألة ١١.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٢٦.

بها فأقرّها ثمّ أتلفها كانت في رقبته ومال سيده ، فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط .

لنا : الأصل الجواز.

احتج بما رواه أبو خديجة ، عن الصادق ـعليه السلامـ قال : سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة؟ فقال : وما للمملوك واللقطة ، والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً ، فلا يعرض لها المملوك [١].

والجواب : الحمل على الكراهة ؛ لقصوره عن العدالة ، على انّ في أبي خديجة قولاً .

تذنيب: قال ابن الجنيد : المكاتب والذي يسعى في فكاك ما بقي منه في الرق فأرى أن يمنعا من كونها في أيديهما حتى تمضي السنة ، فاذا مضت سنة وقد عرّفت ولم يجيء لها طالب أن يفكا بها رقبتهما وتكون في ذمتهما ، وهو بناء على قاعدته من منع العبد من حفظها.

مسألة: قال الشيخان : اذا وجد المسلم لقيطاً فهو حرّ غير مملوك ، وينبغي له أن يرفع خبره الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال ، فان لم يوجد السلطان استعان بالمسلمين في النفقة عليه ، فان لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه ، وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وأيسر ، إلّا أن يتبرّع بما أنفقه عليه [٢]. وكذا قال سلّار [٣]، وابن الجنيد ، وابن حمزة [٤] ، وابن البراج [٥] .

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٣٩٧ ح١١٩٦ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب اللقطة ح١ ج١٧ ص٣٧٠.

(٢) المقنعة : ص٦٤٨ ، النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٨.

(٣) المراسم : ص٢٠٥.

(٤) الوسيلة : ص٢٧٧.

(٥) المهذب : ج٢ ص٥٦٩.

وقال ابن ادريس : فان لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه بعد ما يشهد أنّه يرجع عليه ، وكان له حينئذٍ الرجوع عليه بنفقته اذا بلغ وأيسر ، على ما روي في بعض الأخبار. قال : والأقوى عندي انّه لا يرجع به عليه؛ لأنّه لا دليل على ذلك ، والأصل براءة الذمة ، وشغلها يحتاج الى أدلّة ظاهرة[١]. والوجه الأوّل.

لنا : انّه لولا ذلك لزم الاضرار بالملتقط واللقيط ، وهو منفي بالاجماع ، وبقوله -عليه السلام- : «لا ضرر ولا ضرار»[٢].

بيان الملازمة : انّه إمّا أن تجب النفقة على الملتقط أو لا ، والأوّل : باطل؛ لأنّه ضرر به ، وهو خرق الاجماع أيضاً ، إذ لم يوجبه أحد مجاناً. والثاني : باطل أيضاً ؛ لأنّه ضرر على الصبي ، إذ للملتقط ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي الى تلف الصبي ، وذلك باطل بالاجماع.

مسألة: المشهور انّ الملتقط لا ولاء له على الصبي ، وله أن يوالي بعد بلوغه من شاء ، فان لم يُوال أحداً قال الشيخ : كان ولاؤه للمسلمين ولم يكن للذي أنفق عليه ولاؤه ، وان ترك مالاً ولم يترك ولداً ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال[٣].

وكذا قال المفيد ، إلّا انّه قال : كان ما تركه لبيت مال المسلمين[٤] ، والشيخ أطلق.

وقال ابن ادريس : يكون ولاؤه لامام المسلمين؛ لأنّه داخل في ميراث من لا وارث له[٥]، وقول شيخنا في نهايته :«انّ ولاءه للمسلمين» غير مستقيم على

---

(١) السرائر : ج٢ ص١٠٧.

(٢) سنن البيهقي : ج١٠ ص١٣٣.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٤٩.

(٤) المقنعة : ص٦٤٨.

(٥) السرائر : ج٢ ص١٠٨.

إطلاقه، وكذا اطلاقه لبيت المال غير واضح ، وانّما مقصوده هنا بيت مال الامام دون بيت مال المسلمين ، فاذا ورد لفظ بأنّه للمسلمين أو لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام ، وانّما أطلق القول بذلك لما فيه من التقية؛ لأنّ بعض المخالفين لا يوافق عليه. قال : هكذا أورده شيخنا في آخر الجزء الأوّل من مبسوطه ، وهو الحق اليقين[١].

وقال ابن الجنيد : ولو شاء الذي وجده ولا مال معه أن تكون نفقته عليه كالدين تقدّم به الى حاكم المسلمين ليأمره بذلك ويشهد به فيكون له اذا كبر وأيسر أن يطالبه به ، فان شاء اللقيط أن يوالي غير الذي ربّاه ردّ عليه نفقته ، وان لم يفعل كان له ولاؤه وميراثه.

ووجه الجمع بين القولين : انّ المنفق لم يتبرّع بالنفقة فكان له المطالبة بها ، فاذا منعه ومات كان له أخذ قدر النفقة من التركة؛ لأنّه دين في ذمته. ويحمل الولاء والميراث على ذلك ، وقصور التركة عن النفقة لا زيادتها.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزيّة لأحدهم على الآخر، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : الحر أولى من العبد ، والمسلم من الكافر. دليلنا : عموم الأخبار فيمن ادّعى النسب ، ولم يخصّوا كافراً من مسلم ولا عبداً من حر[٢].

وقال في المبسوط : الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى النسب سواء لا مزيّة لأحدهم على صاحبه ، وقال قوم : الحر أولى من العبد والمسلم أولى من الكافر ، وهذا أقوى[٣].

---

(١) السرائر : ج٢ ص١٠٨.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٩٦ المسألة ٢٥.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٥٠.

وقال ابن الجنيد : لو ادّعاه عبد وحرّ ألحقناه بالحر ، فان قامت البيّنة بأنّه ولد العبد ألحقنا نسبه به وأقررناه على الحرية ، إلّا أن تكون البيّنة قامت بأنّه ولد من أمة.

وقول الشيخ في الخلاف هو المشهور ، نعم يفرّق بينه وبين الذمي لو ألحقناه بالقرعة.

تذنيب : قال الشيخ في المبسوط : الذمي اذا ادّعى النسب أُلحق به ، وهل يحكم باسلام هذا الصبي -يعني الملقوط- ؟ من الناس من قال : اجعله مسلماً ، ومنهم من قال : إن كان معه بيّنة فانّه يحكم بكفره؛ لأنّ البيّنة أثبتت فراشه ، والمولود على فراش الكافر يكون كافراً ، وان لم يكن معه بيّنة حكم باسلامه؛ لأنّه وجد في دار الاسلام تابعاً للدار. وقال : هذا هو الأقوى والأولى؛ لأنّه أقرّ بما له وعليه ، ولا يقبل فيما له وهو الاسلام ، ويقبل فيما عليه وهو النسب[١].

وفي الخلاف : يجوز ذلك اذا ادّعى ذمي لقيطاً وقال : هذا ولدي قبل اقراره ، فان أقام بيّنة على قوله أُلحق به وحكم بكفره ، وان لم يقم بيّنة قبل دعواه أُلحق أيضاً به[٢].

فقال ابن الجنيد : ولو ادّعاه انسان أُلحق نسبه به وان كان ذمّياً وكان دينه الاسلام الى أن تقوم البيّنة العادلة بأُبوّة الكافر له.

والأقوال متفقة ، إلّا أنّ في قول الشيخ في الخلاف احتمالاً؛ لأنّه نقل للشافعي قولين : اذا أقام أحدهما البيّنة يقبل في النسب ولا يحكم بكفره ، والثاني : يحكم بكفره وان لم تقم البيّنة أُلحق النسب وهل يحكم بكفره؟ على قولين ، ثمّ قال : دليلنا : قوله تعالى : « وألحقنا بهم ذريتهم » واذا ثبت نسبه

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٧٩.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٩٦ المسألة ٢٤.

حكمنا بكفره؛ لأنّ ولد الكافر كافر، والحكم باسلامه يحتاج الى شرع[١].

وهذا الدليل عامّ في صورة البيّنة وعدمها ، فان قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق بالدعوى صارت المسألة خلافية وإلّا فلا.

وقال بعض المتأخرين : لا يحكم بكفره مطلقاً وان أقام بيّنة اذا وجد في دار الاسلام لمكان الدار[٢]. والأقرب ما قاله الشيخ في المبسوط.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : الصبي اذا كان مراهقاً مميّزاً فأسلم فانّ عند قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعاً للوالدين ، غير انّه يفرق بينه وبينهما لئلّا يفتناه ، ومنهم من قال : يحكم باسلامه ظاهراً ، فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلماً من هذا الوقت ، وقال قوم : يحكم باسلامه وبارتداده غير انّه لا يقتل؛ لأنّ هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ ، ولا يكون تبعاً للوالدين. والأوّل أقوى[٣].

وقال في الخلاف : المراهق اذا أسلم حكم باسلامه ، فان ارتدّ بعد ذلك حكم بارتداده ، وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام أبويه ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد ، غير انّه قال : لا يقتل اذا ارتد؛ لأنّه ليس وقت التعذيب حتى يبلغ. ثمّ استدلّ بما رواه أصحابنا من انّ الصبي اذا بلغ عشر سنين اُقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه ، وذلك عامّ في جميع الحدود ، وأيضاً قوله ـ عليه السلام ـ : «كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهوّدانه وينصّرانه ويمجّسانه حتى يعرب عنه لسانه فامّا شاكراً وامّا كفوراً» وهذا عامّ ، إلّا ما أخرجه الدليل[٤].

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٩٦ ذيل المسألة ٢٤.

(٢) شرائع الاسلام : ج٣ ص٢٨٧.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٤٥.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٥٩١ ـ ٥٩٢ المسألة ٢٠.

والذي قوّاه الشيخ في المبسوط هو الأقوى؛ لأنّ التكاليف منوطة بالبلوغ وقبله لا تكليف.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الأقوى أنّ ما يوجد بين يديه قريباً منه يحكم بانّ يده عليه[١].

والوجه المنع؛ لانتفاء اليد الحكمية وهي التصرف والوجدان في بيته، واليد الشاهدة وهو ما كان في يده أو مشدوداً به.

احتج بقضاء العادة ثبوت اليد على ما بين يديه، كالميزان وغيرها للبقال[٢].

والجواب: العادة قضت هناك؛ لثبوت اليد الشاهدة عليه في أكثر الأحوال.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[٣]، وتبعه ابن ادريس[٤]: ما يجده في موضعٍ خرب قد باد واستنكر رسمه لا يجب تعريفه، وأطلقا ذلك.

وفصّل في المبسوط جيّداً فقال: إن كان مدفوناً عليه سكة الاسلام فلقطة، وإلّا أخرج خمسه والباقي له[٥]. وهو حسن؛ لأنّ أثر الاسلام يدلّ على سبق تملّك المسلم له.

احتج بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: وسألته عن الورق يوجد في دار، فقال: إن كانت الدار معمورة فهي لأهلها، وان كانت خربة فأنت أحق بما وجدت[٦].

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٣٣٧.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٣٣٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤.

(٤) السرائر: ج٢ ص١٠١.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٣٣٧ - ٣٣٨.

(٦) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩٠ ذيل الحديث ١١٦٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللقطة ح٢ ج١٧ ص٣٥٤ - ٣٥٥.

والجواب : انّه محمول على انتفاء سكة الاسلام أو بعد التعريف جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : الطفل اذا سبي وحده تبع السابي في الاسلام ـوفيه اشكالـ قال : واذا أسلم أحد أبويه أو هما كان مسلماً ظاهراً وباطناً ، فاذا بلغ فان وصف الاسلام صح ، وان وصف الكفر كان مرتداً يستتاب ، فان تاب وإلّا قتل ، وان بلغ ولم يصف اسلاماً ولا كفراً فسكت فقتله انسان فالأقوى انّه ليس على قاتله قود ، وفي الناس من قال : يقتل قاتله؛ لأنّا حكمنا باسلامه ، والظاهر انّه مسلم حتى يظهر منه شيء آخر. قال : وهذا ليس بشيء ؛ لأنّه يجوز أن يكون سكت لأنّه ما سئل أو انّه سكت لاعتقاده الكفر ، فاذا احتمل هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة. قال : وهو قوّي عندي[1]. وهذا يدل على تردّده ، وما تردّد فيه فانّه في موضع التردّد.

قال : ولو بلغ فقذفه قاذف فادّعى الرقية والمقذوف ادّعى الحرّية فيه قولان : أحدهما : القول قول المقذوف؛ لأنّا حكمنا بحرّيته واسلامه وأُجري عليه أحكام الحر في القصاص ، وهو الأقوى. والثاني : إنّا حكمنا باسلامه ظاهراً ، ويجوز أن يكون مملوكاً ، والأصل براءة الذمّة ، وهذا أيضاً قوي[2]. وهذا يدلّ على تردّده أيضاً ، والأقوى الأوّل؛لما تقدّم.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[3] والخلاف[4] : اذا ادّعت امرأة انّ هذا اللقيط ابنها قبلت دعواها وأُلحق النسب بهما ، كما لو أقرّ الأب.

والوجه التصديق أو اقامة البيّنة ، أمّا بمجرد الدعوى فلا ، بخلاف الأب.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٤٢ ـ ٣٤٤.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٤٦ ـ ٣٤٧.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٥٠.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٥٩٧ المسألة ٢٦.

الفصل الرابع
في الجعالة

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولا بأس للانسان أن يأخذ الجعل على ما يجده من الآبق والضوال، فان جرت هناك موافقة كان على حسب ما اتفقا عليه، وان لم تجر موافقة وكان وجد عبداً أو بعيراً في المصر كان جعله ديناراً قيمته عشرة دراهم، وان كان خارجاً عن المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً فضة، وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شيء موظف، بل يرجع فيه الى العادة حسب ما جرت في أمثاله فأعطى ايّاه[1].

وقال المفيد: واذا وجد الانسان عبداً آبقاً أو بعيراً شارداً فردّه على صاحبه كان له على ذلك جعل إن كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياداً، وان كان وجده في غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً جياداً، بذلك ثبتت السنة عن النبي -صلى الله عليه وآله-[2].

وقال الشيخ في الخلاف: لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقط والضوال إلّا على اباق العبد، فانّهم رووا انّه إن ردّه من خارج البلد استحق الأُجرة أربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير، وان كان من البلد فعشرة دراهم

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٩.

(٢) المقنعة: ص٦٤٨ - ٦٤٩.

قيمتها دينار، وما عدا ذلك يستحق الأُجرة بحسب العادة[1].

وقال في المبسوط : من جاء بضالة انسان أو بآبق أو بلقطة من غير جعل ولم يشترط فيه فانّه لا يستحق شيئاً ، سواء كان ضالة أو آبقاً أو لقطة قليلاً كان ثمنه أو كثيراً ، سواء كان معروفاً بردّ الضوال أو لم يكن ، وسواء جاء به من طريق بعيد يقصّر الصلاة فيه أو جاء به من طريق دون ذلك . وقد روى أصحابنا فيمن ردّ عبداً أربعين درهماً قيمتها أربعة دنانير، ولم يفصّلوا ، ولم يذكروا في غيره شيئاً ، وهذا على جهة الأفضل لا الوجوب[2].

وقال ابن البراج : وأخذ الجعل على ما يجده الانسان جائز له ، فاذا وجد وكان مستأجراً فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة موافقة كان للواجد ما اتفقا عليه ، وان لم يكن جرى في ذلك موافقة وكان ما وجده عبداً أو بعيراً في البلد كان جعله عليه ديناراً واحداً قيمته عشرة دراهم جياداً ، وان كان خارج البلد كان جعله أربعة دنانير، وان كان من وجد العبد أو الضالة غير مستأجر لم يكن له شيء؛ لأنّ المسلم يردّ على المسلم[3].

وقال ابن ادريس : فان جعل له جعلاً على ردّه ولم يقدّر الجعل بتقدير وأطلق ذلك عاد إطلاقه الى عرف الشرع، فان كان عبداً أو بعيراً في المصر كان جعله ديناراً بجعل صاحبه واطلاقه ، وان كان خارجاً من المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهماً فان لم يجعل صاحبه جعلاً لمن ردّه لا مطلقاً ولا مقيداً لم يستحق واجده شيئاً ، ويجب عليه ردّه الى صاحبه من غير استحقاق. فلا يظنّ ظانّ انّ من ردّ شيئاً من الضوال والآبق واللقط يستحق على صاحبه جعلاً

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٨٩ المسألة ١٧.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٣٢ - ٣٣٣.

(٣) المهذب : ج٢ ص٥٧٠.

من غير أن يجعله له ، فانّه خطأ فاحش[١] .

والكلام في هذه المسألة يقع في ثلاثة مواضع :

الأوّل : قول الشيخ في النهاية والمفيد يقتضي الاستحقاق في البعير والعبد وان لم يجعل المالك .

وكذا قال ابن حمزة؛ لأنّه قال : وان لم يجعل وجرت في البلد عادة بشيء يستحقه وان لم تجر ووجده في المصر كان له دينار، وانّ وجده خارج المصر كان له أربعة دنانير[٢] .

وقول الباقي يدلّ على عدم الاستحقاق ، إلّا أن يجعل جعلاً مطلقاً أو معيّناً ، وهو الوجه .

الثاني : هل ذلك على الوجوب أو الاستحباب ؟ نص في المبسوط على الاستحباب[٣] . وظاهر كلام الباقين يعطي الوجوب ، وهو الأشهر .

الثالث : هل هذا مختص بالعبد والبعير أو بالعبد خاصة ؟ المشهور الأوّل .

ورواية أبي سيار، عن الصادق عليه السلام ـ قال : انّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً اذا أخذه من مصره ، وان أخذه في غير مصره فأربعة دنانير[٤] ـ يدلّ على الثاني .

مسألة : قال ابن الجنيد : ولو جعل عاماً لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومهم بما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنّه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ ذلك .

وقال في المبسوط : الجعالة قبل الشروع جائز من الطرفين ، ومتى تلبّس بها

---

(١) السرائر: ج٢ ص١٠٩.

(٢) الوسيلة : ص٢٧٧.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٣٣.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٣٩٨ - ٣٩٩ ح١٢٠٣.

لم يكن للجاعل الرجوع ، إلّا أن يبذل أُجرة ما قد عمل[١] . وهو المعتمد.

لنا : الأصل عدم الوجوب.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣] : لو اختلفا فقال صاحب العبد : شارطتك على نصف دينار وقال الرادّ : شارطتني على دينار فالقول قول الجاعل مع يمينه ، انّه لم يجعل له ديناراً ، ثم يستحق عليه أُجرة المثل. وتبعه ابن البراج[٤].

والوجه انّ الجاعل يحلف على نفي ما ادّعاه الرادّ، فاذا حلف بطلت دعوى الرادّ ، ثم نقول : أُجرة المثل إن كانت أزيد ممّا ادّعاه الرادّ كان له ما ادّعاه خاصة ، وان كانت أقل ممّا ادّعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادّعاه ، وإلّا فالأُجرة.

والحاصل انّ الرادّ يأخذ أقلّ الأمرين ممّا ادّعاه ومن الأُجرة ، والجاعل يدفع أكثر الأمرين ممّا ادّعاه ومن الأُجرة.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : إن قال لواحدٍ : إن جئتنى بعبدي فلك دينار فجاء به هو وغيره فانّ هذا الذي عيّنه يستحق نصف الدينار، ولا يستحق الآخر شيئاً ؛ لأنّه تطوع به ، وعلى ما قلناه يستحق نصف أُجرة المثل[٥].

وفيه نظر، فانّ الثاني متبرّع فلا يستحق شيئاً ، إلّا أن يحمل قوله : «وعلى ما قلناه» على انّ من ردّ العبد فله ما عيّن ، ويجعل ذلك عاماً مع الجعالة والاطلاق ، ويجعل أُجرة المثل ما قرّره الشارع ، لكن الوجه عدم ذلك .

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٣٢. (٢) المبسوط : ج٣ ص٣٣٣.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٥٩٠ المسألة ١٨.

(٤) المهذب : ج٢ ص٥٧٠.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٣٣٤.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لوقال: من جاءني بعبدي من البصرة فله دينار فجاء به من واسط استحق نصف الدينار؛ لأنّه عمل نصف العمل[١].

والوجه نسبة أُجرة ما عمل الى الأُجرة أجمع لا باعتبار المسافة خاصة.

مسألة: المشهور انّه اذا قال: من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كلّ واحد منهم ديناراً؛ لصدوره عن كلّ واحد، ولو قال: من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة استحقوا بأجمعهم ديناراً واحداً؛ لصدوره عن الجميع لا عن كلّ واحد. وهو جيّد، لكن يحتمل التساوي فيستحق الداخلون كلهم ديناراً واحداً؛ لأنّه المبذول، والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول.

(١) المبسوط: ج٣ ص٣٣٤.

الفصل الخامس

في الغصب

مسألة: اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف، وبه قال ابن البراج[1].

وقال الشيخ في المبسوط[2] والخلاف[3]: عليه أكثر القيم من حين القبض الى وقت التلف.

وقيل: القيمة يوم القبض[4]، وهو اختياره في المبسوط[5] أيضاً.

وليس الخلاف في ناقص القيمة لنقص العين أو تعيّبها بل لنقص القيمة السوقية.

وابن حمزة[6]، وابن ادريس[7] ذهبا الى ما قاله الشيخ. وهو الأشهر.

لنا: انّ الواجب ردّ العين، والغاصب مخاطب بدفعها الى مالكها، سواء كانت القيمة زائدة أو ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعاً، فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف؛ لانتقال الحق إليها لتعذر المبدل، ومع

---

(١) المهذب: ج١ ص٤٣٦ - ٤٣٧.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٧٣.

(٣) الخلاف: ج٣ ص٤١٥ المسألة ٢٩.

(٤) شرائع الاسلام: ج٣ ص٢٤٠.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٦٠.

(٦) الوسيلة: ص٢٧٦.

(٧) السرائر: ج٢ ص٤٨١.

ثبوت العين ووجودها لا تتعلّق القيمة بالذمة ، وانّما الذمة مشغولة بردّ العين ، والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل ، وهو انّما يثبت حال وجوبه وهو حالة التلف.

احتج الشيخ بأنّه لو تلف وقت الزيادة لكانت مضمونة ، وكذا اذا تلف بعدها.

والجواب : المنع من الملازمة.

مسألة : اذا خلط الغاصب الزيت بأجود قال الشيخ في المبسوط : يتخيّر الغاصب بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره ، فان باعه قسّم الثمن على قدر الزيتين. ثمّ قال : والصحيح انّ هذا كالمستهلك فيسقط حقّه من العين ويصير في ذمة الغاصب؛ لتعذر الوصول الى العين فانتقل الى الذمة ، ويكون الغاصب بالخيار بين أنْ يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله؛ لأنّه تطوع له بخير من زيته ، وبين أن يعطيه مثله من غيره؛ لأنّه كالمستهلك ، فان خلطه بمثله فهو كالمستهلك ، والغاصب بالخيار بين أن يعطيه بكيله من عينه أو مثله من غيره. قال : وفي الناس من قال : هو شريكه فيه يملك مطالبته بقسمته يأخذ مثل كيله منه. قال : وهو أقرب؛ لأنّه قدر على بعض عين ماله وبدل الباقي ، ولا معنى أن يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين ، كما لو غصب صاعين فتلف أحدهما فانّ المغصوب منه يأخذ الموجود وبدل التالف ، ولا يلزمه أن يأخذ البدل من الموجود والتالف معاً[1].

وقال ابن ادريس : اذا مزجه بأجود تخيّر الغاصب بين أن يعطيه منه ويلزم المغصوب منه قبوله؛ لأنّه تطوّع له بخير منه ، وبين أن يعطيه مثله من غيره؛ لأنه [صار] بالخلط كالمستهلك ، وان خلطه بمثله فكالأجود؛ لأنّه كالمستهلك . قال :

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٧٩ ـ ٨٠.

وقال بعض أصحابنا : إنّه يكون شريكه ، والأول هو الذي يقتضيه أُصول المذهب؛ لأنّ عين الزيت المغصوب قد استهلكت؛ لأنّه لو طالبه بردّه بعينه لما قدر على ذلك [١].

والوجه عندي انّه يكون شريكاً في الموضعين ، والزيادة الحاصلة في عين الغصب حصلت بفعل الغاصب فهي للمغصوب منه؛ لأنّها زيادة صفة.

لنا : انّ عين الغصب موجودة في هذه العين ، فلا ينتقل الحق الى المثل أو القيمة في الجميع مع إمكان حصول العين في البعض.

مسألة : اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ منه قال الشيخ ـ وهو المشهور ـ : انّ للغاصب قلع صبغه ، وعليه أرش ما ينقص من الثوب بالقلع [٢].

والوجه عندي انّه ليس له ذلك إلّا باذن المالك ، فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله ، وبه قال ابن الجنيد ؛ لاستهلاك [٣] عين الغصب وعدم انتفاعه بصبغه ، واستلزام قلع صبغه التصرف في مال الغير بغير اذنه.

ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من أخذ الصبغ ، وان تعيّب ثوبه ، وعدم قبول عوض الصبغ منه ، واجبار الغارس المستعير للأرض على أخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها ، مع انّ المالك هنا أذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على أرضه في أخذ الغرس ، والمالك هنا لم يأذن في الصبغ وعليه ضرر في أخذه من ثوبه.

مسألة : لو غصب حبّاً فزرعه أو بيضة فأحضنها فالزرع والفرخ [٤] للمالك ،

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٨٢.
(٢) المبسوط : ج٣ ص٧٧.
(٣) ق ٢ : لاستهلاكه.
(٤) ز و ق ٢ : والحب.

وبه قال السيد المرتضى في المسائل الناصرية[١]، وابن الجنيد، والشيخ في كتاب العارية من المبسوط فانّه قال: اذا كان له حبوب فحملها السيل الى أرض رجل فنبت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب؛ لأنّه عين ماله، كما قلناه: فيمن غصب حباً فزرعه أو بيضاً فحضنها عنده وفرخت فانّ الزرع والفراخ للمغصوب منه؛ لأنّهما عين ماله[٢].

وكذا قال في كتاب الدعاوى والبينات من الخلاف فقال: اذا غصبت من رجل دجاجة فباضت بيضتين فأحضنتها هي أو غيرها بنفسها أو بفعل الغاصب فخرج منها فرخان فالكلّ للمغصوب منه؛ لأنّ ما يحدث عند الغاصب من العين المغصوبة فهي للمغصوب منه؛ لأنّ الغاصب لا يملك بفعله شيئاً[٣]. وبه قال ابن ادريس[٤].

وقال الشيخ في كتاب الغصب من الخلاف[٥] والمبسوط[٦]: اذا غصب حباً فزرعه أو بيضة فاحتضنتها الدجاجة فالزرع والفروخ للغاصب؛ لأنّ عين المغصوب قد تلفت، واذا تلفت فلايلزم غير القيمة، ومن يقول: إنّ الفروخ هو عين البيض وانّ الزرع هو عين الحب مكابر، والمعلوم خلافه.

وقال ابن حمزة: وان غصب دجاجة فباضت واحتضنت وخرجت فراريج ضمن الجميع، وان غصب الأرض وزرع ببذره أو الشعير وسمن به دابته أو البيض ووضع تحت دجاجة لم يضمن غير الأُجرة وقيمة الشعير والبيض[٧].

---

(١) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٥٤ المسألة ١٨٢.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٥٦.

(٣) الخلاف: ج٣ ص٣٥٩ المسألة ١٧، طبعة اسماعيليان.

(٤) السرائر: ج٢ ص٤٨٣.

(٥) الخلاف: ج٣ ص٤٢٠ - ٤٢١ المسألة ٣٨.

(٦) المبسوط: ج٣ ص١٠٥.

(٧) الوسيلة: ٢٧٦ - ٢٧٧.

لنا : انّ الزرع والدجاجة تكونان من عين المغصوب منه وحدث النماء على ملكه فلا يملكه الغاصب ، إذ البيضة بحضن الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك ، وأمّا الاستحالات الحاصلة في البيضة فانّها صفات حصلت فيها وحصل بسببها استعدادات مختلفة لتكوّنات متعاقبة الى أن كمل الاستعداد لخلق صورة الفرخ فخلقها الله تعالى ووهبها ايّاه ، فليس للغاصب ولا للدجاجة فيها أثر البتة.

ولأنّ المقتضي للتمليك إمّا إحداث فعل أو تجديد ، والقسمان باطلان.

أمّا الأوّل : فلأنّ الفعل إمّا من الغاصب أو من الدجاجة ، والقسمان باطلان. أمّا الأوّل : فلأن الغاصب لم يؤثر سوى الاحضان ، وليس ذلك موجباً للتمليك ، وإلّا لكان اذا أحضنها بدجاجة المالك ملكها ، ولكان المالك اذا أذن لغيره في احضان الدجاجة بالبيضة وهما للمالك ملك الغير ، وليس كذلك اجماعاً. وأمّا الثاني : فلأنّه لو كان كذلك لكان المالك اذا غصب الدجاجة وأحضنها بيضة من ملكه أن يملكها صاحب الدجاجة ، وليس كذلك اتفاقاً.

وأمّا الثاني : فلأنّ تجديد اليد لو كان موجباً للتمليك لكان الغاصب مطلقاً مالكاً وان لم يتغيّر صفته ، وليس كذلك بالاجماع.

وقول الشيخ : «إنّ العين قد تلفت» ليس بجيد ، فانّها لو تلفت لم يحصل لها نماء ، وانّما استحالت وتغيّرت صفاتها وخواصّها وذاتياتها.

وقوله : « من يقول : في الفرّوج انه عين البيضة وفي الزرع انّه عين الحب مكابر» خارج عن الانصاف ، فانّا لا ندّعي انّ هذه الأعيان هي تلك الأعيان باقية على الصفات بل انّ المواد واحدة ، فانّ المتغيّر انّما هو الصفات والخواص وبعض الذاتيات.

ونعم ما قال ابن الجنيد : والدجاجة المتولدة عن البيضة ، والنخلة المتولدة

عن النواة المغصوبة ، والغلة عن البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبة ، كأولاد الحيوان المستحيل عن نطفة كانت في الأُمهات وقت الغصب محكوماً بما استحالت إليه لمالك العين المستحيلة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا حفر الغاصب بئراً وأراد طمّها كان له ذلك ، رضي المالك أو لم يرض؛ لأنّه حفر في ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيها انسان أو بهيمة فيلزمه ضمانها ، هذا اذا لم يبرئه المالك من ذلك ، فان أبرأه المالك من ضمان ما يتعلق به من هذا البئر فهل يبرأ أم لا ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما : لا يبرأ؛ لأنه ابراء عمّا لا يجب ، ولأنّه ابراء عمّا يستحق الغير. والآخر: يصح ، وهو الصحيح؛ لأنّ الغاصب انّما جنى بالحفر،والحفر نقص حصل على المالك ، فاذا أبرأه منه كان سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعاً لحفره ، وازالة الضمان عنه بالتعدّي ، فكأنّه حفرها ابتداءً بأمره فسقط الضمان تبعاً للأصل[1].

وقال ابن ادريس : لو حفر بئراً أُجبر على طمّها ، وللغاصب ذلك وان كره مالك الأرض؛لما في تركه من الضرر عليه بضمان ما يتردّى فيها ، هكذا ذكره بعض أصحابنا. والأولى عندي انّ صاحب الأرض اذا رضي بعد حفره بالحفر ومنعه من الطمّ فله المنع ، فلا يكون الحافر ضامناً لما يقع فيها؛ لأنّ صاحب الأرض قد رضي ، فكأنّه قد أمره بحفرها ابتداءً[2].

وما قوّاه ابن ادريس جيّد ،فان الضمان يزول وان لم يبرئه المالك اذا منعه من الطمّ.

مسألة: اذا غصب ما لا مثل له وأتلفه فان كان من جنس الأثمان فان لم

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٧٣ ـ ٧٤.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٨٥ .

يكن فيه صنعة كالنقرة فان خالف جنس نقد البلد ـ مثل ان أتلف فضة وغالب النقد ذهب أو أتلف ذهباً وغالب النقد دراهم ـ قال الشيخ : عليه قيمته من غالب نقد البلد ، كما لو أتلف ما لا مثل له[١].

والوجه انّه يضمن بالمثل؛ لأنّه مثلي ، وهو اختيار ابن ادريس[٢].

وكذا لو نقص كان له أرش النقص، وليس هذا بيعاً حتى يثبت فيه الربا ، وان كان غالب نقد البلد من جنسه فان اتفق الوزن والقيمة أُخذ من نقد البلد ، وان اختلفا فكان الوزن أكثر من قيمتها أو بالعكس.

قال الشيخ : فله قيمتها ، ولكنه لا يمكنه أخذ ذلك من غالب نقد البلد؛ لأنّه ربا فيقوّم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ، قاله في المبسوط[٣].

وقال في الخلاف : اذا غصب ما يجري فيه الربا فجنى عليه جناية استقر أرشها ويردّه بعينه وأرش النقص[٤]. وهو أجود ، وبه قال ابن ادريس[٥] ويمنع الربا فيه وان كان فيه صنعة ، فان كان استعمالها مباحاً كان وزنها مائة وقيمتها لأجل الصنعة مائة وعشرون.

قال الشيخ في المبسوط : إن كان غالب نقد البلد من غير جنسها قوّمت به؛ لعدم الربا ، وان كان من جنسه قيل : فيه وجهان : أحدهما : يقوّم بغير جنسها؛ ليسلم من الربا ، والصحيح انّه يجوز؛ لأنّ الوزن بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة؛ لأنّ للصنعة قيمة غير أصل العين؛ لأنّه يصحّ الاستئجار على تحصيلها.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٦١.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٨٦.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٦١.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٤١٦ المسألة ٣١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٨٦ ـ ٤٨٧.

ولأنّه لو كسره انسان فعادت قيمته الى مائة كان عليه أرش النقص[١]. وهذا صحيح كما قلناه: من انّ الربا لا يثبت إلّا في البيع.

وقال ابن البراج: إن كان نقد البلد من جنسها قوّمت بغيره؛ليسلم من الربا[٢]. وليس بجيّد.

مسألة: اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الأرش، قاله الشيخ في المبسوط[٣]، وبه قال ابن البراج[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال في الخلاف: عليه في عين الدابة نصف القيمة، وفي العينين كمال القيمة، وكذا كل ما في البدن منه اثنان[٦]. والوجه الأوّل.

لنا: انّه مال فيجب فيه الأرش كغيره من الأموال، وتحمل الرواية والاجماع ـ الذي ادّعاه الشيخ[٧] ـ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص المقدّر عن الأرش.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا جنى على ملك غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك الملك كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له، وبين أن يسلّمه ويأخذ قيمته على الكمال، مثل أن يقطع يدي العبد أو رجليه[٨].

والوجه انّ الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الأرش، وان أحاط بالقيمة لا يجوز له أخذ العبد؛ لأنّ حمله على الجاني قياس لا نقول به.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٦١.

(٢) المهذب: ج١ ص٤٣٦.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٦٢.

(٤) المهذب: ج١ ص٤٣٧.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٩٧.

(٦) الخلاف: ج٣ ص٣٩٧ المسألة ٤.

(٧) الخلاف: ج٣ ص٣٩٧ ـ ٣٩٨ ذيل المسألة ٤.

(٨) المبسوط: ج٣ ص٦٢.

وابن ادريس قال كذلك ، فانّه قال : لو غصب عبداً فخصاه فكانت قيمته ألفاً فصارت بعد الخصاء ألفين وجب دفع العبد ، والألف الى المالك وهي قيمة الخصيتين؛ لأنّه ضمان مقدّر، وقيمتهما قيمة العبد[١]. وكذا قال الشيخ في المبسوط[٢].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤] : لو مثّل به انعتق وكان عليه قيمته. وتبعه ابن البراج[٥].

وفيه نظر؛ لأنّ الأصل بقاء الملك ، والتحرير بالتمثيل على خلاف الأصل فيقتصر على مورده ، وهو المولى خاصة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٦] والخلاف[٧] : لو قتله وكانت قيمته أكثر من دية الحرّ لم يلزمه أكثر من ذلك .

والوجه عندي لزوم القيمة وان زادت على دية الحر، وبه قال ابن ادريس[٨].

والظاهر أنّ مراد الشيخ : الجاني دون الغاصب؛ لأنّه أشار في المبسوط الى ما اخترناه، ولأنّه قال : اذا غصب عبداً فقطع آخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع بأكثر الأمرين ممّا نقص وأرش الجناية ، وان رجع على القاطع رجع بالأرش وهو نصف القيمة ، والزائد في مال الغاصب[٩]؛ لاختصاص

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٨٨.
(٢) المبسوط : ج٣ ص٦٤.
(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٩٨ المسألة ٦.
(٤) المبسوط : ج٣ ص٦٢.
(٥) المهذب : ج١ ص٤٣٧.
(٦) المبسوط : ج٣ ص٦٢.
(٧) الخلاف : ج٣ ص٣٩٨ المسألة ٥.
(٨) السرائر : ج٢ ص٤٩٢.
(٩) المبسوط : ج٣ ص٩٨.

ذلك بالجاني ، فلا يتعدّى الى الغاصب؛لما فيه من مخالفة الأصل ، فانّ العبد مال.

مسألة: اذا غصب جارية فوطأها مع علمها بالتحريم ورضاها قال الشيخ: لا مهر لها[١] ، وبه قال ابن ادريس[٢].

ويحتمل وجوبه؛ لأنّه مال الغير، فلا يجوز التصرف فيه بغير اذنه.

احتج بأنّه ـعليه السلام- نهى عن مهر البغي[٣].

والجواب: القول بالموجب ، والمراد الحرة ، إذ لا يسقط حق السيد برضى الجارية ، وان كانت مكرهة وجب لسيدها على الزاني إن كانت ثيباً مهر أمثالها ، قاله الشيخ[٤] ، وابن ادريس[٥].

وقال: ذهب بعض علمائنا الى أنّ عليه نصف عشر قيمتها. قال: والأوّل هو الصحيح؛ لأنّ ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطأها وكانت حاملاً وأراد ردّها على بائعها فانّه يردّ نصف عشر قيمتها ، فلا يقاس عليه غير ذلك[٦].

وان كانت بكراً مع جهلها قال في المبسوط: عليه أرش البكارة ، وقيل: إنّه عشر قيمتها. قال: ورواه أصحابنا. قال: وكذا الحكم لو افتضّها باصبعه لزمه أرش البكارة ، فاذا جمع بينهما وجبا معاً عليه ، وان كانت عالمة بالتحريم فعليه أرش البكارة؛ لأنّه اتلاف جزء وعليه أُجرة مثلها من حين القبض الى حين الردّ ، وأمّا المهر فان كانت مكرهة فلها المهر ، وان طاوعته فلا مهر لها.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٦٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٨٨ ـ ٤٨٩.

(٣) سنن البيهقي: ج٦ ص٦.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٦٨.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٨٩.

(٦) السرائر: ج٢ ص٤٨٩.

قال : وفي الناس من قال : لها المهر؛ لأنّه حق لسيدها ، فلا يسقط ببذلها ، كما لو بذلت يدها للقطع[(١)].

وقال ابن ادريس : اذا كانت بكراً فان كانت مكرهة فعليه مهر أمثالها ، وما نقص من قيمتها قبل افتضاضها يجمع بين الشيئين : بين المهر وبين ما نقص من القيمة من الأرش ، وان طاوعته فلا مهر ، بل عليه ما نقص من قيمتها من الأرش ، ولا مهر؛ لأنّها بغي[(٢)].

وقد بيّنا انّ الأقوى عندنا لزوم المهر؛ لأنّه تصرف في مال الغير فلا يسقط برضى الجارية.

مسألة : لو أكره امرأة حرة على الزنا قال في المبسوط : عليه الحد والمهر معاً[(٣)].

وقال في الخلاف : لامهر عليه[(٤)].

والحق الأوّل ، وبه قال ابن ادريس[(٥)].

لنا : انّه اتلاف منفعة فكان عليه ضمانها ، ولهذا لو دخل بها الزوج وجب عليه المهر ، فالمكره أولى.

احتج الشيخ في الخلاف بأصالة براءة الذمة ، فمن علّق عليه المهر فعليه الدلالة[(٦)].

والجواب : قد بيّنّا الدليل ، فلا يصار الى الأصل معه.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٦٦ ـ ٦٧.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٨٩.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٧٣.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٤٠٤ المسألة ١٦.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٨٩.

(٦) الخلاف : ج٣ ص٤٠٤ ذيل المسألة ١٦.

ثمّ انّ الشيخ نقل استدلال الشافعي وهو ما رواه عن النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ «أيّما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليّها فنكاحها باطل ، فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها» فأوجب المهر. وأجاب : بأنّ هذا يتناول العقد دون الاكراه[1].

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا غصب شيئاً بمصر فلقيه بمكة فطالبه به فان كان لنقله مؤونة فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل؛ لأنّه لا ضرر عليه ، وان اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب منه أن يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر، أو يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر؛ لأنّ في النقل مؤونة والقيمة مختلفة ، وكذا القرض. وأمّا السلم فليس له أن يطالبه بمكة؛ لأنّ عليه توفية المال في مكان العقد ، ولا له مطالبته بالبدل ، سواء كان لنقله مؤونة أو لا ، وان اتفقا عليه لم يجز؛ لأنّ أخذ البدل عن السلم في الذمة لا يجوز؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره»[2] وتبعه ابن البراج[3].

وقال ابن ادريس : له مطالبة الغاصب بالمثل أين كان ، وان اختلفت القيمتان وان لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته يوم الغصب دون يوم المطالبة اذا تلف في يوم غصبه ، فان بقي في يده فعليه أكثر القيم الى يوم الهلاك ، فأمّا ما له مثل فعليه مثله يوم المطالبة ، تغيّرت الأسعار أو لا ، فان أعوز المثل فالقيمة يوم الاقباض. وهذا تحقيق القول والذي يقتضيه أُصول المذهب ، وقد ذكر شيخنا في مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ، ونقله ابن البراج في تصنيفه على

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٤٠٥ ذيل المسألة ١٦.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٧٦ ـ ٧٧.

(٣) المهذب : ج٢ ص٤٤٣.

غير بصيرة ، والكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء لا يفترقان ، وكذا الكلام إن كان الحق وجب له عن سلم وقال بعض أصحابنا : لم يكن له مطالبته بمكة؛ لأنّ عليه أن يوفيه ايّاه في مكان العقد ، وهو حكاية قول المخالفين دون أن يكون ذلك قولاً تقتضيه أُصول مذهبنا أو وردت به أخبارنا[١].

والحق أن نقول : في الغصب والقرض له المطالبة بالمثل أين كان ، وبالقيمة إن لم يكن له مثل ومتى تغيّرت القيمة قد بيـنّا انّ الأقوى وجوب القيمة يوم التلف ، وعند أكثر أصحابنا أكثر القيم ، وعند آخرين يوم القبض. أمّا القرض فانّ القيمة المعتبرة فيه يوم القبض وان كانت العين باقية وليس من ذوات الأمثال. والوجه وجوب القيمة في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان الغصب إن نقص عن مكان الدفع. وأمّا السلم فليس له المطالبة به في غير بلد العقد ، إلّا مع الشرط ، فان اتفقا عليه جاز. وقول الشيخ وابن ادريس ممنوعان.

مسألة : لو اختلفا في القيمة قال في المبسوط[٢] والخلاف[٣] : القول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنّه منكر فيقدّم قوله.

وقال في النهاية : القول قول المالك[٤]. والأوّل أصح.

مسألة : اذا غصب فحلاً فأنزاه على شاة نفسه كان عليه أُجرة الضراب وله الولد.

وقال الشيخ في المبسوط : لا يجب الاجرة على الغاصب؛ لأنّ النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ نهى عن كسب الفحل[٥].

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٩٠ ـ ٤٩١.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٧٥.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٤١٢ المسألة ٢٦.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص١٨٠.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٩٦.

وما قلناه مذهب ابن ادريس[١] ، وهو المعتمد؛ لأنّها منفعة فكان عليه عوضها ، والنهي للكراهة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا غصب عبداً فردّه وهو أعور واختلفا فقال سيده : عوّر عندك وقال الغاصب : بل عندك فالقول قول الغاصب؛ لأنّه غارم ، فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انّه ما كان أعور عنده ، والفصل بينهما انّه اذا مات ودفن فالأصل السلامة حتى يعرف عيباً فكان القول قول السيد ، وليس كذلك اذا كان حياً؛ لأنّ العور موجود مشاهد ، فالظاهر انّه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب[٢].

وقال ابن ادريس : فان غصب عبداً فردّه وهو أعور واختلفا فقال سيده : عوّر عندك وقال الغاصب : بل عندك قدّم قول الغاصب؛ لأنّه غارم ، وقال بعض أصحابنا : فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انّه ما كان أعور ، والذي يقوى عندي انّ القول قول الغاصب؛ لأنّه غارم في المسألتين معاً ، والأصل براءة الذمة. وهذا الذي ذكره بعض أصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين ، والذي يقتضيه أُصول المذهب ما ذكرناه[٣].

والوجه أن نقول : إن كان السيد ادّعى بعد موته ودفنه انّه عوّر عند الغاصب وادّعى الغاصب انّه عوّر عند المالك فلا فرق بين المسألتين ، وان كان أنكر عوره مطلقاً قدّم قوله ، وهو الظاهر من كلام الشيخ ، فانّه قال : القول قول السيد انّه ما أُعور ، والأصل السلامة. ولأنّه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه.

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٩٢.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٠٤.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٩٥.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا غصب عبداً ومات واختلفا فقال الغاصب: رددته حياً ومات في يد المالك وقال المالك: بل رددته ميتاً وأقام كلّ منهما بيّنة بما ادّعاه سقطتا، وعدنا الى الأصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم ردّه؛ لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي موت العبد عند صاحبه وتكافئا ولا ترجيح فسقطتا، وبقي الأصل، وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم ردّه، وان عملنا في هذه المسألة على القرعة كان جائزاً[١].

وقال في المبسوط: اذا أقام كلّ منهما البيّنة عمل بما نذكره في تقابل البيّنتين، فان قلنا: انّ البيّنتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الأصل ـ وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم ردّه ـ كان قوياً[٢].

وقال ابن ادريس: تسمع بيّنة المدّعي للموت؛ لأنّ الرسول ـ عليه السلام ـ جعلها في جنبيه، ولأنّ بيّنته تشهد بشيء ربما خفي على بيّنة الغاصب وهو الموت، ولا إشكال هنا حتى تستعمل فيه القرعة، بل مثاله: رجل غصب مالاً ثمّ قال الغاصب: رددته وقال المغصوب منه: ما رددته فالقول قول المغصوب منه، فان أقام كلّ منهما بيّنة سمعت بيّنة الغاصب؛ لأنّ لبيّنته مزيّة على بيّنة المغصوب منه؛ لأنّها تشهد بأمر قد يخفى على بيّنة المالك. وكذا لو ادّعى قضاء الدين وأنكر المالك وأقام كلّ منهما بيّنة سمعت بيّنة القاضي؛ لأنّها تشهد بشيء قد يخفى على بيّنة من له الدين. ولا يقول أحد من العلماء انّه تستعمل هنا القرعة، ولا يعاد الى الأصل وتقابل البيّنتين وانّهما تسقطان[٣].

وقول ابن ادريس ليس بجيّد؛ لأنّ القول قول المالك مع عدم البيّنة فكانت

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٤١٨ المسألة ٣٤.

(٢) المبسوط: ج٣ ص١٠٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٩٥ ـ ٤٩٦ وفيه: «جنبته».

البيّنة بيّنة الغاصب ، ولا تسمع بيّنة المالك كالداخل والخارج. ويحتمل القرعة؛ لأنّ الغاصب أقام بيّنة بالردّ حياً والمالك أقام بيّنة بالموت وهو أمر زائد على الحياة ، والأمران ثبوتيان ، إذ الموت وان كان عدم الحياة إلّا انّه عدم ملكة ، فهو كالملكة في انّ له حظاً من الوجود ، وهو أمر طارىء على الحياة ، فالبيّنتان شهدتا بأمرين متضادين لا يمكن الجمع بينهما ، ولا يخفى أحدهما عن احدى البيّنتين ، فحصل الاشتباه ووجبت القرعة أو التساقط ، والرجوع الى الأصل وهو عدم الردّ. فقول الشيخ بأحدهما ليس بعيداً كما توهّمه ابن ادريس ، فقول ابن ادريس مدخول ، فلا يقتضي بناء على نفسه بادراك الصواب.

مسألة: قد بينّا الخلاف في الواجب على الغاصب اذا تلفت العين ، وبينّا انّ المختار عندنا ايجاب المثل في المثلي ، فان تعذّر فقيمته يوم الاقباض والقيمة يوم التلف.

وقال ابن الجنيد: فان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامناً لها لصاحبها ، إمّا أرفع قيمة كانت لها منذ يوم غصبها الى أن هلكت ، أو المثل لها إن اختار صاحبها ذلك. وهذا يشعر بايجاب أحد الأمرين في المثلي.

والوجه ما قلناه أوّلاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا غصب أرضاً فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه الاجرة[1].

وهذا هو المشهور بين علمائنا ، وكذا الغرس.

وقال ابن الجنيد: ولو أحدث الغاصب في العين حدثاً من بناءٍ أو زرع أو ما شاكلها وشاء المغصوب أن يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يحدثها

(١) المبسوط: ج٣ ص٩٩.

في سلعته ويحاسبه باستغلاله والأُجرة له ويستحق ما في سلعته ممّا أحدثه الغاصب كان ذلك له ؛ لقول النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ : «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته ، وليس له من الزرع شيء».

لنا : انّه عين مال الغاصب فلا ينتقل عنه إلّا برضاه ، والحديث لم يحضرني الآن حال رجاله.

مسألة : لو غصب مسلم مسلماً خمراً فاستهلكه لم يضمنه على الأشهر.

وقال ابن الجنيد : يحكم له بقيمتها خلّاً.

لنا : انّ هذه عين لا يصحّ تملّكها للمسلم فلا تكون مضمونة عليه.

احتج بأنّ له حقّ اليد فكان عليه الضمان باتلاف حقّه ، ولا يصحّ الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويجب الخلّ ؛ لأنّه أقرب الى العين.

والجواب : انّ حقّ الامساك للتخليل لا يوجب الضمان.

مسألة : قد بيّنا انّ جلد الميت لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به ، فلو غصبه غاصب ودبغه وأتلفه لم يكن عليه ضمان؛ لأنّه ليس مالاً ، هذا هو الأشهر.

وقال ابن الجنيد : ولو غصبه[1] جلد ميتة يطهره الدباغ فدبغه الغاصب حكمنا للمغصوب بالجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب بأُجرة الدباغ ، ولو استهلكه الغاصب حكمنا بالقيمة عليه.

لنا : قوله تعالى : «حرّمت عليكم الميتة» [2] وتحريم الأعيان يتناول جميع المنافع؛ لاستحالة تعلّق التحريم والتحليل بالأعيان ، وقد سبق البحث في ذلك.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : لو أحبلها الغاصب جاهلاً بالتحريم ثمّ ولدته ميتاً لم يضمن الغاصب قيمة الولد؛ لأنّه لا يعلم كونه حياً قبل هذا ،

---

(١) كذا في النسخ. (٢) المائدة : ٣.

ولأنّه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف. ولو ضربها أجنبي فألقت الجنين ميتاً قال: على الضارب الضمان؛ لأنّ الالقاء عقيب ضرب بطنها مسقط للولد غالباً، بخلاف ما اذا سقط لنفسه؛ لأنّ الأصل الموت حتى يعلم غيره[1]. وفي الفرق نظر.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا باع المالك الغصب لم يصحّ؛ لأنّ يده ليست عليه[2].

وليس بجيّد، بل الأقوى الصحة.

فان احتج بأنّ القدرة على التسليم شرط، قلنا: لا يلزم من الغصب عدم القدرة.

ثمّ لو سلّمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري أو باع على الغاصب صحّ، فاطلاق البطلان ممنوع.

مسألة: قال في المبسوط: لو هجم على دار غيره وكان صاحبها فيها ضمن النصف، ولو مدّ زمام الناقة من مكان الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها، وان كان عليها لم يضمنها؛ لأنّه لم يزل يده عنها[3]. وفي الفرق اشكال.

والوجه التسوية، فان جعلنا الضمان منوطاً بالاستقلال لم يضمن في الموضعين، وان جعلناه منوطاً باليد ضمن النصف في الموضعين.

مسألة: قال الشيخ: لو جنى الغاصب على المملوك بما فيه مقدّر في الحر كان مقدّراً في المملوك[4].

وليس بجيّد، بل الواجب أكثر الأمرين من المقدّر والأرش؛ لأنّه لمّا كان

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٦٦.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٧٣.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٧٣.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٦٢.

ملحقاً في ضمان اليد بالأموال دون الأحرار وجب أن يكون مضموناً بقدر النقص كالأموال ، ولأنّه انّما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك فضمنها بقيمتها ، بخلاف الجاني غير الغاصب؛ لأنّه بالنسبة إليه ملحق بالأحرار،فكلّ ما لم يكن مضموناً بالجناية على الحرّ لم يكن مضموناً بالجناية من غير الغاصب على العبد.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : لو أغلى الزيت فنقص فعليه قيمة الناقص ، بخلاف العصير؛ لأنّ النار لا تعقد أجزاء الزيت ، فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف. أمّا العصير فانّ فيه أجزاء مائيّة ، فالنار تأكلها وتعقد الأجزاء ، ولهذا يثخن وتزيد حلاوته ، فكان الذي ذهب لا قيمة له[1].

والوجه التسوية بينهما ووجوب عوض التالف فيهما.

مسألة : قال الشيخ : اذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث أو بصبّ الماء عليه ولم يستقر نقصه فهو كالمستهلك ، والأقوى عندي انّه يأخذه ويأخذ أرشه وقت الدفع ، ثمّ كلّما تجدد نقص في المستقبل رجع بأرشه حتى يستقر النقص[2].

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا خاف وقوع حائطٍ جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيسنده بلا خلاف[3].

وفيه نظر؛ لأنّه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغاً.

مسألة : اذا باع عبداً ثمّ ادّعاه غيره بعد عتق المشتري وصدّقه البائع والمشتري والعبد قال الشيخ : لا يقبل في حرية العبد؛ لتعلّق حق الله تعالى من الجمعة والزكاة والحج والجهاد ، فللمدّعي مطالبة من شاء[4].

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٨١ ـ ٨٢.

(٢) المبسوط : ج٣ص٨٢.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٨٦.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٩٧.

والوجه قبول الدعوى؛ لأنّ الحرية وان كانت مشتملة على حق الله تعالى فهي أيضاً مشتملة على حقّ العبد فينفذ في حقّه ، وحقوقه تعالى مبنيّة على التخفيف .

مسألة : اذا غصب نخلاً فأثمر رطباً ردّه بحاله ، فان تلف قال الشيخ : ردّ قيمة الرطب؛ لأنّه يضمن بالمثل ، وكذا العنب والتفاح ونحوهما، وان شمّسه وتلف فعليه ردّ مثله؛ لأنّ للتمر مثلاً[١] . وفي الفرق اشكال.

مسألة : لو غصب حراً صغيراً فمات بسببٍ لا منه ـ مثل لدغ الحية وأكل السبع ـ قال في المبسوط[٢] والخلاف[٣] : لا ضمان عليه؛ لأصالة البراءة ، ولأنّ الحر لا يضمن باليد ، وقال أبو حنيفة : عليه الضمان.

وقال الشيخ في الخلاف : وان قلنا بقول أبي حنيفة كان قوياً ، ودليله: طريقة الاحتياط[٤] .

وفي المبسوط في كتاب الجراح : يضمنه[٥] .

وفيه قوة؛ لأنّه قرّبه من سبب الاتلاف على وجهٍ لا يمكنه الاحتراز فلزمه الضمان ، كما لو حفر بئراً فسقط فيها غيره.

مسألة : اذا أتلف الذمي على مثله خمراً أو خنزيراً قال الشيخ في المبسوط[٦] والخلاف[٧] : يضمن بالقيمة. وهو الوجه.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص ٩٩-١٠٠.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٠٥.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٤٢١ المسألة ٤٠.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٤٢١ ذيل المسألة ٤.

(٥) المبسوط : ج٧ ص١٨.

(٦) المبسوط : ج٣ ص١٠٠.

(٧) الخلاف : ج٣ ص٤١٤ المسألة ٢٨.

وقال ابن البراج : اذا غصب نصراني من نصراني خمراً واستهلكها كان عليه مثلها [١].

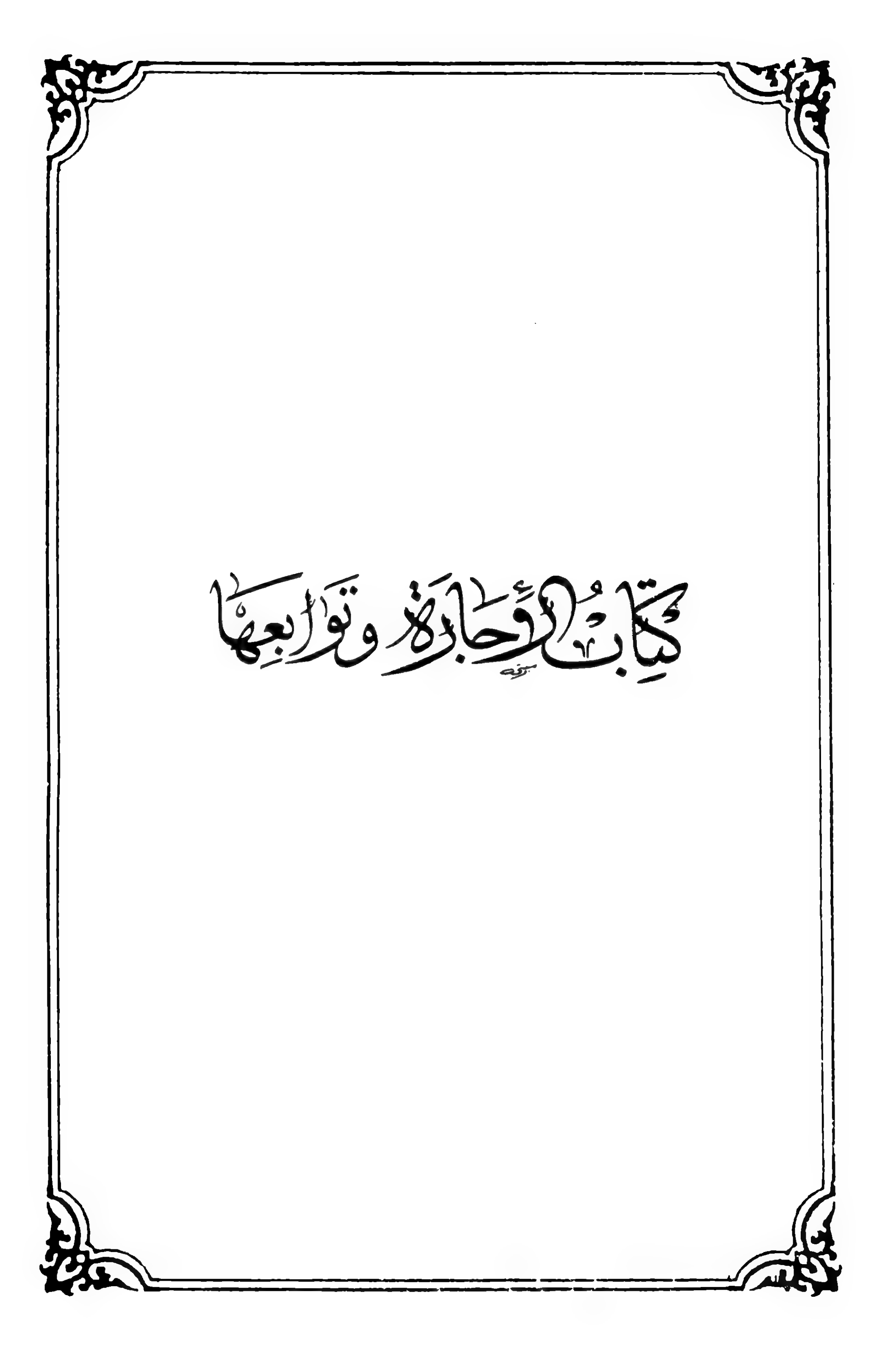
لنا : انّ الشرع حرّم تملكها على المسلم والكافر، لكنّا أمرنا بتقرير الكفار على أحكامهم ، فاذا تحاكموا إلينا لم نوجب المثل؛ لسقوطه في نظر الشرع ، فأوجبنا القيمة؛ لأنّه مضمون عندهم.

وابن البراج أيضاً في آخر باب الغصب [٢] قال بما اخترناه وحكيناه عن الشيخ.

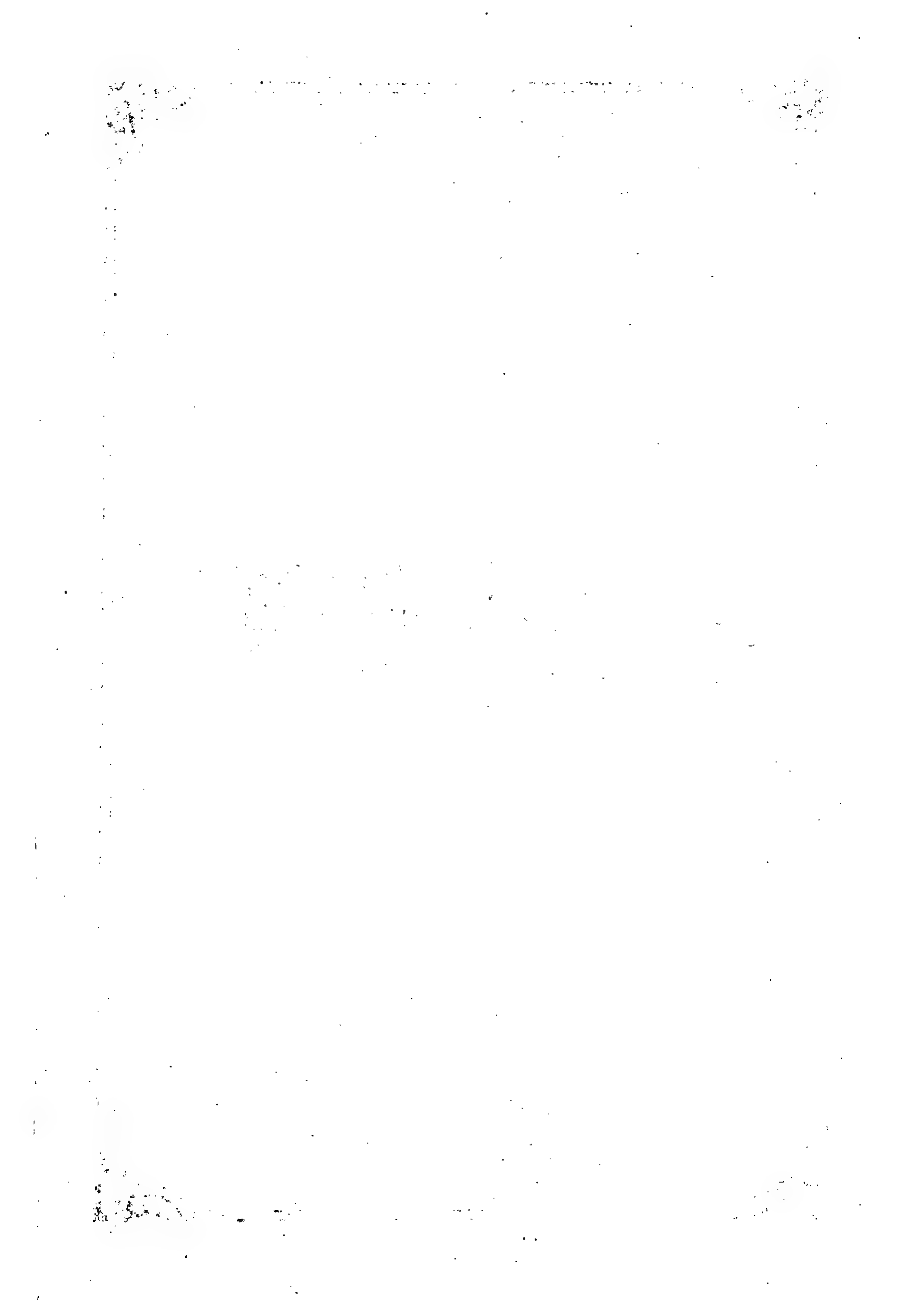
---

(١) المهذب : ج١ ص٤٤٤.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٥٠.



كتاب الإجارة وتوابعها



كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه فصول :

الأوّل
في الاجارة

مسألة : قال الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2] : اذا استأجر الدار شهراً ولم يقل : من هذا الوقت وأطلق بطلت.

وقال ابن البراج[3]، وابن ادريس[4] : يجوز.

والتحقيق أن نقول : إن كان العرف في الاطلاق يقتضي الا تصال فالحق ما قاله ابن البراج، وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ؛ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الأوّل[5].

مسألة : قال في المبسوط[6] والخلاف[7] : اذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل لم يصح فاشترط الا تصال بالعقد. ومنعه ابن البراج[8]، وابن ادريس[9]، وهو الوجه. وأبو الصلاح[10] تابع الشيخ.

لنا : الأصل الجواز.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٣٠.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٤٩٦ المسألة ١٣.

(٣) المهذب : ج١ ص٤٧٣.

(٤) السرائر : ج٢ ص٤٦١.

(٥) ز : لا الأوّل.

(٦) المبسوط : ج٣ ص٢٣٠.

(٧) الخلاف : ج٣ ص٤٩٦ المسألة ١٣.

(٨) المهذب : ج١ ص٤٧٣.

(٩) السرائر : ج٢ ص٤٦١.

(١٠) الكافي في الفقه : ص٣٤٩.

ولأنّها معاوضة على مدّةٍ معلومة بأُجرة معيّنة فكانت لازمة كالمتصل.

ولأنّ شرط الاتصال يقتضي عدمه فيكون باطلاً، وبيان الاقتضاء: انّ كلّ واحدٍ من الأزمنة التي يشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليها، وليست متصلة بالعقد، فاتصال الجزء الأوّل منها يقتضي عدم اتصال الآخر به.

احتج الشيخ بأنّ عقد الاجارة حكم شرعي، ولا يثبت إلّا بدلالةٍ شرعية، وليس على ثبوت الاجارة دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً[١]. وجعله دليلاً في هذه المسألة والمسألة السابقة.

واحتج أبو الصلاح بأنّ صحة الاجارة يتوقف على التسليم.

والجواب عن الأوّل: بأنّ الدليل موجود، وهو قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[٢] والأصل وغيرهما. وعن الثاني: بالمنع من توقّف الصحة على التسليم مطلقاً بل وقت الاستحقاق، ونحن نقول بموجبه.

والعجب انّ ابن ادريس نقل قول الشيخ في هاتين المسألتين في المبسوط، قال: ولم يذكر هل هو قولنا أو قول غيرنا؟! فلا يظنّ ظانّ انّ ذلك قول لأصحابنا[٣]. ولعلّه لم يقف على قول الشيخ في الخلاف، ولا على قول أبي الصلاح، أو لعلّه نسي ذلك.

مسألة: قال الشيخ في المزارعة من المبسوط: اذا استأجر سنة رجع الى الهلالية[٤]، فان وافق أوّل الهلال كانت السنة كلّها بالأهلّة، وان لم يوافق ذلك أوّل الهلال عدّد الباقي من ذلك الشهر وكان ما عداه بالأهلّة ثمّ يكمل ذلك الشهر الأوّل من الأخير ثلاثين يوماً، وان قلنا: إنّه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قوياً[٥]، وهو يدلّ على تردّده. والأوّل أقوى عندي.

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٤٩٦ ذيل المسألة ١٣.

(٢) المائدة: ١.

(٣) السرائر: ج٢ ص ٤٥٨.

(٤) ز: الأهلّة.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٢٥٥.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: مال الاجارة يصح أن يكون معلوماً بالمشاهدة وان لم يعلم قدره[١]. ومنع ابن ادريس من ذلك[٢].

وقول الشيخ في النهاية يدلّ عليه، فانّه قال: لا تصح الاجارة إلّا بأجلٍ معلوم ومال معلوم[٣]؛ لأنّه غرر، والنبي -صلى الله عليه وآله- نهى عن الغرر[٤].

احتج الشيخ بأصالة الصحة.

ولأنّ الغرر منفي؛ لحصول العلم بالمشاهدة.

والجواب: الأصل مدفوع بالجهالة، فانّها مبطلة بالاجماع، وهي متحقّقة هنا، إذ قد عهد في عرف الشرع انّ المكيل والموزون انّما يصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل أو الوزن، ولم يكتفِ الشارع بالمشاهدة في البيع ولا علّة لذلك سوى الجهالة، وهي مانعة في الاجارة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[٥]، والمفيد في المقنعة[٦]: اذا قال آجرتك كلّ شهر بكذا ولم يعيّن لم تنعقد الاجارة إلّا على شهرٍ واحد، وكان ما زاد عليه يلزمه فيه أُجرة المثل.

وقال في الخلاف: اذا قال: آجرتك هذه الدار كلّ شهر بكذا كانت اجارة صحيحة[٧]، وأطلق.

والظاهر انّ مراده في شهر واحد؛ لأنّه قال في المبسوط: اذا قال: آجرتك كلّ شهر بكذا كان صحيحاً؛ لأنّ الشهر معلوم، وقيل: يبطل؛ لأنّه اضافة الى مجهول، فمن قال: يصح قال: يلزمه شهر واحد، وما زاد عليه فأُجرة المثل[٨].

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٢٣.
(٢) السرائر: ج٢ ص٤٥٩.
(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧٦.
(٤) سنن ابن ماجة: ج٢ ص٧٣٩ ح٢١٩٤.
(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧٧.
(٦) المقنعة: ص٦٤٢.
(٧) الخلاف: ج٣ ص٤٩٠ المسألة ٥.
(٨) المبسوط: ج٣ ص٢٢٣.

وقال ابن الجنيد : ولا بأس ان يستأجر الدار كل شهر بكذا وكلّ يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة، ولو ذكرها عشرين سنة وأقل وأكثر جاز ذلك .

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه أُصول المذهب انّ ذلك لا يجوز ولا يلزم المسمّى، بل الجميع يستحق أُجرة المثل؛ لأنّه ما عيّن أُجرة المدة[١]، وهو الأقوى.

لنا : انّ شرط الصحة إن كان منتفياً انتفت الصحة، والمقدّم حق فالتالي مثله، والشرطية ظاهرة.

وبيان صحة المقدّم انّ العلم بقدر المنفعة شرط في الصحة اجماعاً، وهي هنا انما يعلم بالمدة،والمدة مجهولة فجهلت المنفعة، ولا يلزم من مقابلة كلّ جزءٍ من أجزاء المدة المجهولة بعوضٍ معلوم صيرورة المدة بأجمعها معلومة ولا العوض معلوماً.

احتج الشيخان بأنّ التقدير: آجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده دائماً.

والجواب : المنع من ذلك .

مسألة : اختلف علماؤنا في الموت هل يبطل الاجارة؟ فقال المفيد : الموت يبطل الاجارة[٢]، وكذا قال في النهاية[٣]، وسلّار[٤].

وقال في الخلاف : الموت يبطل الاجارة، سواء كان موت المؤجر أو المستأجر، وفي أصحابنا من قال : موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها[٥].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٦١.

(٢) المقنعة : ص٦٤٠.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٧٧.

(٤) المراسم : ص١٩٦.

(٥) الخلاف : ج٣ ص٤٩١ المسألة ٧.

وفي المبسوط : الموت يفسخ الاجارة، سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم انّ موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف[١].

وقال ابن الجنيد : ولو مات المستأجر قام ورثته مقامه.

وقال أبو الصلاح : لا تبطل الاجارة بالموت، ويقوم ورثة كلّ واحدٍ من المالك والمستأجر مقام مورثه[٢]. وبه قال ابن ادريس، ونقله عن السيد المرتضى في المسائل الناصرية في المسألة المائتين منها[٣].

والسيد هناك لم يصرّح بما نقله ابن ادريس عنه، بل قال : حيث ذكر العمري : وانّما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الاجارة[٤]، وهو يدلّ على انّ موت المستأجر لا يبطل.

وقال ابن البراج : الموت يفسخ الاجارة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الميت هو المستأجر أو المؤجر، وعمل الأكثر من أصحابنا على انّ موت المستأجر هو الذي يفسخها لا موت المؤجر. قال : وقد كان شيخنا المرتضى ـ رضي الله عنه ـ سوّى بينهما في ذلك، بأن بيّن أنّ الوجه فيهما واحد[٥]. وليس هذا موضع ذكر ذلك فتذكره.

وقال ابن حمزة : يبطل بموت أيّهما كان[٦]. والوجه ما قال أبو الصلاح.

لنا : انّه حق ماليّ ومنفعة مقصودة يصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٢٤.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٤٨.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٦٠.

(٤) الناصريات (الجوامع الفقهية) : ص٢٦٠.

(٥) المهذب : ج١ ص٥٠١.

(٦) الوسيلة : ص٢٦٧.

وشبهه، فلا يبطل بموت صاحبها كغيرها من الحقوق.

ولأنّ العقد وقع صحيحاً فيستصحب حكمه.

ولأنّ العقد ناقل فيملك المستأجر المنافع به والمؤجر مال الاجارة، فينتقل حق كلّ واحدٍ منهما إلى ورثته.

احتج المخالف بأنّ استيفاء المنفعة يتعذر بالموت؛ لأنّه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر، فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته، فالمنافع تحدث على ملك الوارث، ولا يستحق المستأجر استيفاءها؛ لأنّه ما عقد على ملك الوارث، واذا مات المستأجر لم يمكن ايجاب الأُجرة في تركته.

والجواب: قد بيّنّا انّ المستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الأُجرة كاملة وقت العقد، وينتقض ما ذكروه بما لو زوّج أمته ثمّ مات، وأيضاً فوجوب الأُجرة لا يكون إلّا بسببٍ من المستأجر فوجب في تركته بعد موته، كما حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته فانّه يضمنه في ماله؛ لأنّ السبب كان منه في حال الحياة.

واستدلّ الشيخ في الخلاف على قوله فيه اجماع الفرقة وأخبارهم، فانّ ما حكيناه عن بعضهم شاذّ لا يعوّل عليه، وأيضاً فان المكتري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك غيره؟![1].

والجواب: بمنع الاجماع، فانّا قد بيّنّا انّ أكثر الأصحاب لم يتفقوا بالبطلان، ولم يصل إلينا حديث يدلّ عليه، واستيفاء المنفعة مستحق في هذه العين كما لو باعها.

مسألة: قال الشيخان: اذا استأجر شيئاً لم يجز أن يؤجره بأكثر ممّا استأجره، إلّا أن يحدث فيه حدثاً من مصلحةٍ ونفع اذا اتفق الجنس[2]، وبه

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٤٩٢ ذيل المسألة ٧.

(٢) المقنعة: ص٤٤٠، النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧٨.

قال السيد المرتضى[١] ظاهراً، وهو اختيار سلّار[٢].

وابن الجنيد قال: لا يجوز، إلّا أن يكون قد أحدث فيما استأجره حدثاً فينتفع المستأجر منه، أو أضاف إليها شيئاً من ملكه تكون الزيادة عوضاً عنه إذا كان مال الاجارة ممّا يقع فيه الربا.

وبالمنع قال الصدوق في المقنع[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن البراج في المهذب[٥].

وقال المفيد[٦]، وابن ادريس[٧]: بالكراهة دون التحريم، وهو مذهب والدي ـ رحمه الله ـ وهو مذهب سلّار أيضاً[٨].

ولابن البراج قول آخر قال في الكامل: ومن استأجر الأرض بعين أو ورق وأراد أن يؤجرها بأكثر من ذلك فعلى قسمين: إمّا أن يكون قد أحدث فيها حدثاً ـ مثل أن حفر ساقية أو كرى نهراً وما جرى مجرى ذلك ـ أو لا يكون، فان كان قد أحدث فيها شيئاً جاز، وان لم يكن أحدث لم يجز؛ لأنّ الذهب والفضة مضمونان، وان كان قد استأجرها بغير العين والورق من حنطة أو شعير وغير ذلك جاز أن يؤجرها بأكثر من ذلك اذا اختلف النوع.

وهذا القول يعطي انّه لا يجوز مع اختلاف النوع في الورق، وقول المفيد يدلّ عليه. والوجه الكراهة.

لنا: ما رواه أبو المعزا في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يستأجر الأرض ثمّ يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها، فقال: لا بأس، انّ هذا ليس

---

(١) الانتصار: ص٢٣١.

(٢) المراسم: ص١٩٥.

(٣) المقنع (الجوامع الفقهية): ص٣٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٤٦.

(٥) المهذب: ج١ ص٥٠٢.

(٦) المقنعة: ص٦٤٠.

(٧) السرائر: ج٢ ص٤٦٥.

(٨) المراسم: ص١٩٥.

كالحانوت ولا الأجير، انّ فضل الحانوت والأجير حرام[١].

وعن أبي الربيع الشامي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين فيؤجرها بأكثر ممّا يتقبّل بها ويقوم فيها بحظ السلطان، قال: لا بأس به، انّ الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، انّ فضل الأجير والبيت حرام[٢].

ولأنّ المستأجر قد ملك المنفعة، فجاز له نقلها الى غيره بالزيادة والنقصان، كما جاز بالمساوي والمخالف جنساً.

قال الشيخ في الاستبصار: هذه الأخبار مطلقة في جواز اجارة الأرض بأكثر ممّا استأجرها، وينبغي أن تقيّد بأحد أشياء: إمّا أن نقول: يجوز له اجارتها اذا كان قد استأجرها بدراهم ودنانير معلومة، أو يؤجرها بالنصف أو الثلث أو الربع وان علم انّ ذلك أكثر؛ لما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو طعام مسمّى ثمّ آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أكثر أو أقل وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك؟ قال: نعم اذا حفر نهراً أو عمل لهم عملاً يعينهم بذلك فله ذلك[٣].

والثاني: انّه يجوز اذا استأجرها بالثلث أو الربع أن يؤجرها بالنصف؛ لأنّ الفضل إنّما يحرم إذا كان قد استأجرها بدراهم؛ لما رواه الحلبي قال: قلت

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٠٣ ح٨٩٥، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب الاجارة ح٥ ج١٣ ص٢٦٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٠٣ ح٨٩٤، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب الاجارة ح٢ ج١٣ ص٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص١٢٩ ذيل الحديث ٤٦٤ وح٤٦٥.

لأبي عبد الله ـعليه السلام ـ: أتقبّل الأرض بالثلث أو الربع وأقبّلها بالنصف قال: لا بأس به، قلت: فأتقبلها بألف درهم وأقبّلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت: كيف جاز الأوّل ولم يجز الثاني؟ قال: لأنّ هذا مضمون وذلك غير مضمون[١].

والثالث: انه انّما جاز ذلك اذا أحدث فيها حدثاً، وأمّا قبل ذلك فلا ينبغي ذلك، وهو الأحوط؛ لما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: سألته عن رجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل ممّا استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يؤجر تلك الأرض قطعاً قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض أو ليست له؟ فقال: اذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمّمت فلا بأس بما ذكرت[٢].

الرابع: أن يؤجر بعضها بأكثر من مال الاجارة ويتصرف هو في الباقي بجزءٍ من ذلك وان قلّ؛ لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـعليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل يستكري الأرض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين ديناراً ويعمّر هو بقيّتها؟ قال: لا بأس[٣].

احتج الشيخ بأنّه ربا، وبما تقدم من الأخبار، وأيضاً فقد روى الحلبي في الحسن، عن الصادق ـعليه السلام ـ في الرجل يستأجر الدار ثمّ يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها، قال: لا يصلح ذلك، إلّا أن يحدث فيها شيئاً[٤].

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص١٣٠ ذيل الحديث ٤٦٥ وح٤٦٦.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص١٣٠ ذيل الحديث ٤٦٧ وح٤٦٨.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص١٣١ ذيل الحديث ٤٦٨ وح٤٦٩.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٢٠٩ ح٩١٩، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب الاجارة ح٣ ج١٣ ص٢٦٣.

وعن أبي بصير قال : قال أبو عبد الله -عليه السلام- انّي أكره أن استأجر رحىً وحدها ثمّ أُوجرها بأكثر ممّا استأجرتها، إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة[١].

والجواب : المنع من الكراهة، فانّه انّما يتحقق في بيع أحد المثلين بالآخر مع الزيادة والكيل والوزن. وعن الأحاديث بالكراهة.

وقد روى الحلبي في الحسن، عن الصادق -عليه السلام- قال : لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتاً منها وآجر بيتاً منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها، إلّا أن يحدث فيها شيئاً[٢]. ولو ثبت الربا في الثاني لثبت في الأوّل.

مسألة : قال ابن البراج في المهذب : إن آجر بعضها بمثل ما استأجرها به وسكن في البعض كان جائزاً[٣]. ولعلّه استناد الى حديث الحلبي الذي ذكرناه آخر المسألة السابقة، والشيخ منع من ذلك[٤].

مسألة : الأقوى عندي انّه اذا استأجر جملاً للحج فرض أو حانوتاً لبيع البز فيه فيحرق أو يسرق بزّه بطلان الاجارة.

وقال ابن ادريس : لا تبطل[٥].

لنا : تعذر استيفاء المنفعة فيبطل، وما ذكرناه قول ابن البراج[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢٠٤ ح٩٠٠، وسائل الشيعة : ب٢٢ من أبواب الاجارة ح٥ ج١٣ ص٢٦٣.

(٢) تهذيب الأحكام : ج٧ ص٢٠٩ ح٩١٩، وسائل الشيعة : ب٢٢ من أبواب الاجارة ح٣ ج١٣ ص٢٦٣.

(٣) المهذب : ج١ ص٤٧٤.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٢٦.

(٥) السرائر : ج٢ ص٤٦٢.

(٦) المهذب : ج١ ص٤٨٨.

مسألة: اذا اختلف المؤجر والمستأجر في قدر الأُجرة قال الشيخ في المزارعة من الخلاف: الذي يليق بمذهبنا أن تستعمل فيه القرعة، فمن خرج اسمه حلف وحكم له به؛ لاجماع الفرقة على أنّ كلّ مشتبه يردّ الى القرعة[١].

وقال في المبسوط: اذا اختلفا في قدر المنفعة ـ بأن يقول: أكريتها شهراً أو الى الكوفة ويقول: بل الى شهرين أو الى بغداد ـ أو في الأُجرة قال قوم: يتحالفان، وقال قوم: إن كان قبل مضي المدة تحالفا، وان كان بعدها في يد المكتري لم يتحالفا وكان القول قول المكري، كما في البيع فالقول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة، وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا، وان قلنا: يرجعان الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قوياً[٢].

وقال ابن الجنيد: اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الأُجرة فكل منهما يدّعي ما يجوز بمثله الاجارة في العرف كان الأجير مدّعياً فضل أُجرةٍ في مال المستأجر وعليه البيّنة، وكذلك إن اختلفا في الجنس فيقول الأجير: قفيز حنطة ويقول المستأجر: خمسة دراهم، وهذا إذا انقضت المدة أو ركبت الدابة، وان كان قبل العمل والركوب ولم يقم بيّنة ولم يسأل أحدهما يمين الآخر تحالفا وانفسخت الاجارة.

وقال ابن البراج: ان لم يكن بيّنة تحالفا، فان نكل أحدهما عن اليمين كان القول قول الآخر مع يمينه، فان حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول مالك الدار مع يمينه في الماضي، وان لم يحلف كان له أُجرة مثلها عمّا سكنه المستأجر[٣].

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٥٢١ ذيل المسألة ١٠.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٦٥.

(٣) المهذب: ج١ ص٤٧٤.

وقال ابن ادريس : القول قول المستأجر وعلى المالك البيّنة[١] ، وهو الوجه.

لنا : انّه منكر ، ولو أقام كلّ منهما بيّنة قدّم بيّنة المدّعي ؛ لأنّ القول قول المنكر وللمخالف وجه؛ لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ باعتبار، وكذا القرعة ، وقد تقدّما في البيع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : ومتى هلكت الدابة بتفريط كان ضامناً لها ، وان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البيّنة ، فان لم يكن له بيّنة كان القول قوله مع يمينه ، فان لم يحلف وردّ اليمين على المستأجر منه لزمته اليمين أو يصطلحا على شيء ، والحكم فيما سوى الدابة ممّا يقع الخلف فيه بين المستأجر والمستأجر منه كانت البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه[٢].

وقال ابن ادريس : القول قول الغارم؛ لأنّه المنكر مع يمينه وعدم البيّنة وعلى المالك البيّنة ، ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح[٣] ، وهو جيد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : الصانع اذا تقبّل عملاً بشيءٍ معلوم جاز له أن يقبّله لغيره بأكثر من ذلك اذا كان قد أحدث فيه حدثاً ، فاذا لم يكن أحدث فيه حدثاً لم يجز له ذلك[٤].

قال ابن ادريس : مقصود الشيخ منافٍ لعبارته؛ لأنّ الانسان اذا تقبّل خياطة ثوب بدينار ثمّ قبله لغيره بأكثر من الدينار احتاج من أن يغرم من عنده شيئاً آخر، ومقصوده أن يستفضل من الأُجرة المتقبّل بها[٥] ، وهو حق؛ لأنّ الأحاديث تدلّ عليه.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٦٤.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٠ - ٢٨١.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٦٥.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٦٦.

روى أبو حمزة في الصحيح ، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن الرجل يتقبّل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل ؟ قال : لا بأس قد عمل فيه[١].

وفي الصحيح عن حكم الخياط قال : قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : أتقبّل الثوب بدرهم وأُسلّمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقّه ؟ قال : لا بأس بذلك ، ثمّ قال : لا بأس فيما تقبّلت من عمل ثمّ استفضلت[٢].

ثمّ اعتذر للشيخ بجعل «من» إمّا زائدة أو للتبعيض ، وقوّى الثاني؛ لاستلزام الأوّل المجاز، ثمّ قال : الذي ينبغي تحريره في هذا انّ الاجارة إن كانت معيّنة بعمله لم يجز له أن يعطيه لغيره يعمله ، وان كان في الذمة على تحصيل العمل لا بنفسه فله أن يحصل العمل بنفسه أو بغيره ، إلّا أنّه يكون ضامناً في المسألتين اذا سلّمه لغيره؛ لأنّ صاحبه لم يرض بأمانة غيره[٣]. ولم يتعرّض لما ذكره الشيخ من المنع بالأقل.

والوجه عندي الجواز مع عدم التعيين؛ لأنّ المالك استحق عليه العمل المطلق وله الاستنابة فيه فيجوز الاستئجار عليه ، ويكون الفاضل له بمقتضى العقدين.

وأمّا الضمان الذي حكم به ابن ادريس ففيه بحث ونظر، فانّه يحتمل عدم ثبوته؛ لأنّه لم يتعدّ بالتسليم الى غيره ، إذ له ذلك شرعاً ، فلا يناسب العقوبة الساقطة بالأصل السالم عن المعارض ، مع انّه ورد الحديث الصحيح

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٠ ح٩٢٤ ، وسائل الشيعة : ب٢٣ من أبواب الاجارة ح٥ ج١٣ ص٢٦٦ ، وفيهما عن ابن مسلم عن أحدهما (ع).

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٠ ح٩٢٥ ، وسائل الشيعة : ب٢٣ من أبواب الاجارة ح٢ ج١٣ ص٢٦٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٦٧.

بسقوطه،قد روى علي بن جعفر في الصحيح ، عن أخيه موسى الكاظم ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت فما عليه ؟ قال : إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها ، وان لم يسمّ فليس عليه شيء[١].

فاذا أسقط الضمان مع تسليم العين لاستيفاء المنفعة فيها فالأولى اسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك فيها. والشيخ في النهاية[٢] قال بما اختاره ابن ادريس.

وقال ابن الجنيد : ولو كان الأجير مأموناً فسلّم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملاً كان لصاحب السلعة أن يطالبه إن اتّهم أجيره ، وان كان الثاني مأموناً لم يضمن واحد منهما.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه كان ما يلزم الأجير من النفقة على المستأجر دون الأجير[٣].

والوجه ما قاله ابن ادريس : من انّ النفقة على الأجير[٤].

لنا : الأصل براءة الذمة ، ولم يوجد معارض فيكون معمولاً به.

احتج الشيخ بما رواه سليمان بن سالم ، عن الرضا ـ عليه السلام ـ عن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة ولم يفسّر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر[٥].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٥ ح٩٤٢ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب الاجارة ح١ ج١٣ ص٢٥٥.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨١ ـ ٢٨٢.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٢.

(٤) السرائر : ج٢ ص٤٦٨.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٢ ح٩٣٣ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب الاجارة ح١ ج١٣ ص٢٥٠.

والجواب : انّه محمول على اشتراط النفقة.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا شرط مستأجر العبد أن يعطيه شيئاً من غير علم مولاه لم يلزمه الوفاء به ولا يحل للمملوك أيضاً أخذه ، فان أخذه وجب عليه ردّه على مولاه[١].

وقال ابن ادريس : إن أخذ ذلك بهبة فان كان ذلك القبول منه باذن مولاه كان للمولى ، وان كان قبوله بغير اذن مولاه كانت الهبة باطلة والملك باقٍ على الواهب[٢] ، وهو جيد ، إلّا أنّ مقصود الشيخ انّ الواهب اذا أباحه ايّاه ودفعه إليه ولم يبق له نظر الى تملكه فانّه لا يجوز للعبد أن ينتفع به بدون اذن مولاه.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : من استأجر مملوك غيره من مولاه فأفسد المملوك شيئاً أو أبق قبل أن يفرغ من عمله كان مولاه ضامناً لذلك[٣].

وقال ابن ادريس : يكون ضامناً لنفسه الأُجرة دون أرش ما أفسده[٤].

وقال أبو الصلاح : ولا يجوز استئجار العبد ولا الأمة ولا المحجور عليه لسفهٍ أو صغر إلّا باذن الولي ، وضمان ما يفسدونه عليه[٥] ، وهو المعتمد.

لنا : انّ الصانع ضامن لما يفسده ، والضمان هنا يتعلّق بالعبد باذن المولى فيكون في ضمانه. أمّا انّه باذنه فلأنّه اذن في العمل ، والاذن فيه يستلزم الاذن في لوازمه ومن جملتها الضمان مع الافساد. وأمّا الثانية فظاهرة.

ويؤيّده ما رواه زرارة وأبو بصير في الحسن ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٢) السرائر : ج٢ ص٤٦٩.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٤.

(٤) السرائر : ج٢ ص٤٦٩.

(٥) الكافي في الفقه : ص٣٤٧.

قال : قال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره ، قال : إن كان ضيّع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية : من اكترى من غيره دابة على أن يحمل له متاعاً الى موضع بعينه في مدة من الزمان فاذا لم يفعل ذلك نقص من أُجرته كان ذلك جائزاً ما لم يحط لجميع الأُجرة ، فان أحاط الشرط بجميع الأُجرة كان الشرط باطلاً ولزمه أُجرة المثل[٢].

وقال ابن الجنيد : ولو استأجر على أن يبلغ به في خمسة أيام بخمسين درهماً ، فان لم يبلغها كان موضوعاً من الأُجرة لكلّ يوم خمسة عشر درهماً فبلغه الى المكان في مدة لا تستغرق الحطيطة للأُجرة جاز ، فان استغرقت الحطيطة الأُجرة أو كان الشرط عليه انّه إن تأخّر عن شرطه لم يكن له أُجرة كان الحكم في ذلك الصلح ، ولا تسقط الأُجرة كلّها ، ولا يأخذ جميعها.

وقال ابن البراج : من استأجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئاً الى موضع معيّن في مدة من الزمان وشرط على المكاري إن لم يفعل ذلك نقص من أُجرته كان جائزاً ، فان شرط عليه اسقاط جميع الأُجرة لم يكن ذلك جائزاً.

وقال ابن ادريس : الأولى عندي أنّ العقد صحيح والشرط باطل؛ لأنّ الله تعالى قال : «أوفوا بالعقود»[٣] وهذا عقد ، فيحتاج فسخه الى دليل ، وإلّا فالشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي ، وأيضاً لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة متواترة ولا اجماع منعقد ، ولم يورد أحد من أصحابنا هذه المسألة إلّا ها هنا في النهاية؛ لأنّها تضمنت

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٣ ح٩٣٦ ، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب الاجارة ح٢ ج١٣ ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٤.

(٣) المائدة : ١.

المتواتر وغيره[١].

وهذا عجيب ، فانّا قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسألة.

والشيخ ـ رحمه الله ـ احتج بما رواه محمد الحلبي في الموثق قال : كنت قاعداً الى قاضٍ وعنده أبو جعفر ـ عليه السلام ـ جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما : انّي تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا؛ لأنّها سوق أتخوّف أن يفوتني ، فان احتبست عن ذلك حططت من الكري لكلّ يوم احتبسه كذا وكذا وانّه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً ، فقال القاضي : هذا شرط فاسد ، وفّه كراه ، فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر ـ عليه السلام ـ فقال : شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه[٢].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ، عن الباقر قال : سمعته يقول : كنت جالساً عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما : انّي تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وانّه لم يفعل ، قال : فقال : ليس له كرى ، قال : فدعوته فقلت له : يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه ، وقلت للأجير : ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه ، إصطلحا فترادّا بينكما[٣].

وقول ابن ادريس بصحة العقد وبطلان الشرط ضعيف؛ لما بيّناه من أنّ العقد اذا تضمن شرطاً باطلاً كان العقد باطلاً وحينئذٍ تجب أُجرة المثل.

مسألة : قال المفيد : القصّار والخيّاط والصبّاغ وأشباههم من الصناع

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٦٩.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٤ ح٩٤٠ ، وسائل الشيعة : ب١٢ من أبواب الاجارة ح٢ ج١٣ ص٢٥٣.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٤ ح٩٤١ ، وسائل الشيعة : ب١٢ من أبواب الاجارة ح١ ج١٣ ص٢٥٣.

ضامنون لما جنته أيديهم على السلع ويضمنون ما تسلّموه من المتاع ، إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه أو تقوم لهم بيّنة بذلك ، والملّاح والمكاري والحمّال ضامنون للأمتعة ، إلّا أن تقوم لهم بيّنة : بأنّ الذي هلك منه هلك بغير تفريط منهم ولا تعدّ فيه[١].

وقال المرتضى : ممّا انفردت به الامامية القول : بأنّ الصناع كالقصار والخياط ومن أشبههما ضامنون المتاع الذي يسلّم إليهم ، إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه ، أو يقوم بيّنة بذلك وهم أيضاً ضامنون لما جنته أيديهم على المتاع بتعدٍّ وغير تعدّ ، وسواء كان الصانع مشتركاً أو غير مشترك . ومعنى الاشتراك : أن يستأجر الأجير على عمل في الذمة فيكون لكلّ أحدٍ أن يستأجره ، ولا يختص به بعضهم دون بعض. ومعنى الأجير المنفرد : هو أنّ من استؤجر للعمل مدة معلومة فيختصّ المستأجر بمنفعة تلك المدة ، ولا يصح لغيره استئجاره فيها[٢].

وقال الشيخ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤] والنهاية[٥] : لا ضمان عليهم ، إلّا فيما يهلك ممّا أفسدوه أو يكون بشيء من جهتهم أو بتفريط منهم وما أشبه ذلك ، فان هلك من غير ذلك لم يكن عليهم شيء من ذلك . وبه قال أبو الصلاح[٦] ، وسلّار[٧].

وقال ابن ادريس : اختلف أصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم : هم ضامنون لجميع الأمتعة وعليهم البيّنة ، إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه ، مثل الحريق العام والغرق والنهب

---

(١) المقنعة : ص٦٤٣.

(٢) الانتصار: ص٢٢٥، وفيه : « ضامنون للمتاع » .

(٣) الخلاف : ج٣ ص٥٠١ - ٥٠٢ المسألة ٢٥.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٤٢.

(٥) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٥.

(٦) الكافي في الفقه : ص٣٤٧.

(٧) المراسم : ص١٩٦.

كذلك ، وأمّا ما تجنيه أيديهم على السلع فلا خلاف بين أصحابنا انّهم ضامنون له ، وقال الفريق الآخر من أصحابنا وهم الأكثرون المحصلّون : انّ الصناع لا يضمنون إلّا ما جنته أيديهم على الأمتعة أو فرّطوا في حفاظه ، وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة ، وهو الأظهر من المذهب والعمل عليه؛ لأنّهم أُمناء ، سواء كان الصانع منفرداً أو مشتركاً[1] . والوجه ما اختاره الشيخ.

لنا : الأصل براءة الذمة وعدم الضمان ، فانّ أيديهم ليست عارية وهم أُمناء ، فلا يتعلّق بهم ضمان إلّا مع تعدٍّ أو تفريط ، كالمستودع وغيره.

وما رواه معاوية بن عمار في الصحيح ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن الصباغ والقصار ؟ قال : ليس يضمنان[2] .

وعن بكر بن حبيب قال : قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : أعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه ، قال : إن اتهمته فاستحلفه ، وان لم تتّهمه فليس عليه شي[3] .

وعن بكر بن حبيب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : لا يضمن القصار إلّا ما جنت يداه، وان اتهمته أحلفته[4] .

احتج المرتضى باجماع الفرقة ، ولأنّ من خالفنا في هذه المسألة على تباين أقوالهم يرجعون فيها الى ما يقتضي الظن من قياس أو خبر واحد ، ونحن نرجع

(١) السرائر: ج٢ ص٤٧٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢٢٠ ح٩٦٤ ، وسائل الشيعة : ب٢٩ من أبواب الاجارة ح١٤ ج١٣ ص٢٧٤.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢٢١ ح٩٦٦ ، وسائل الشيعة : ب٢٩ من أبواب الاجارة ح١٦ ج١٣ ص٢٧٥.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢٢١ ح٩٦٧ ، وسائل الشيعة : ب٢٩ من أبواب الاجارة ح١٧ ج١٣ ص٢٧٥.

الى ما يقتضي العلم ، فقولنا أولى ، وممّا يمكن أن يعارضوا به ما يروونه عن النبي -صلى الله عليه وآله- من قوله : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وهذا يقتضي ضمان الصناع على كلّ حال ، فاذا خصّصوه احتاجوا الى دليل[١] .

وما رواه مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق -عليه السلام- قال : قال أمير المؤمنين -عليه السلام- : الأجير المشترك هو ضامن ، إلّا من سبُع أو غرق أو حرق أو لصّ مكابر[٢] .

وفي الحسن عن الحلبي ، عن الصادق -عليه السلام- قال : في رجل حمل مع رجل في سفينة طعاماً فنقص ، قال : هو ضامن ، قلت : إنّه ربما زاد ، قال : تعلم أنّه زاد شيئاً ؟ قلت : لا ، قال : هو لك[٣] .

وفي الصحيح عن أبي بصير قال : سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم انّه سرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء ، وان سرق متاعه فليس عليه شيء[٤] .

والجواب : منع الاجماع ، فانّا قد ذكرنا الخلاف ، وقوله -عليه السلام- : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٥] مجاز. أمّا أوّلاً : فلأنّ اليد لا يثبت عليها شيء. وأمّا ثانياً : فلأنّ الكلام لا يتم إلّا باضمار ، وهو إمّا يجب على اليد أو ينبغي أو يستحب فيبقى مجملاً. وأمّا ثالثاً : فلأنّا نقول بموجبه ، فانّ اليد يجب

---

(١) الانتصار : ص٢٢٦.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٦ ح٩٤٥ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب الاجارة ح٤ ج١٣ ص٢٧٧.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٧ ح٩٤٨ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب الاجارة ح٢ ج١٣ ص٢٧٧.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٨ ح٩٥٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٩ من أبواب الاجارة ح٥ ج١٣ ص٢٧٢.

(٥) سنن ابن ماجة : ج٢ ص٨٠٢ ح٢٤٠٠.

عليها ردّ ما أخذت مع قيامه فيها وبقائه ، والأحاديث محمولة على التفريط والتعدي جمعاً بين الأدلّة ، أو على تأخير المتاع عن الوقت المشترط.

وان كان نوع تفريط؛ لما رواه الكاهلي في الحسن ، عن الصادق -عليه السلام- قال : سألته عن القصّار يسلّم إليه الثوب واشترط عليه يعطي في وقت ، قال : اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن[1].

مسألة: قال الشيخ في النهاية : واذا استقل البعير أو الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليها من المتاع[2] ، وأطلق.

وقال ابن ادريس : اذا فرط في مراعاتها وحفظها ، فأمّا اذا راعاهما بغير تفريط في المراعاة لها فلا شيء عليه من الضمان[3].

والشيخ عوّل في ذلك على رواية الحسن بن صالح ، عن الصادق -عليه السلام- قال : إذا استقل البعير والدابة بحملهما فصاحبها ضامن[4]. وقول ابن ادريس لا بأس به.

مسألة: اذا استأجر مرضعة فمات أحد الثلاثة قال الشيخ في المبسوط : تبطل الاجارة ، سواء كان الذي مات هو المستأجر -الذي هو أبو المرتضع- أو المرأة أو الصبي[5].

وقال ابن ادريس : تبطل الاجارة على المذهبين ، والقولين اللذين

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢١٩ ح٩٥٧ ، وسائل الشيعة : ب٢٩ من أبواب الاجارة ح٧ ج١٣ ص٢٧٣.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٨٥.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٧١.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٢٢٢ ح٩٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب الاجارة ح١٠ ج١٣ ص٢٧٩.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٢٣٨.

لأصحابنا معاً ، أمّا بموت الطفل والمرضعة فظاهر اذا كانت الاجارة معيّنة بنفسها ، وأمّا الأب فلأنّه المستأجر ، ولا خلاف أنّ موت المستأجر يبطل الاجارة هذا اذا كان الصبي معسراً لا مال له[١].

وقد كنّا أوّلاً بيّنا أنّ الاجارة لا تبطل بموت أحد المتواجرين وقوّاه هو فكيف ادّعى انّه لا خلاف في انّ موت المستأجر يبطلها ؟!

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا آجرت المرأة نفسها للرضاع أو غيره باذن الزوج صحّت ، وان لم يأذن لم يصح؛ لأنّه لا دليل على صحتها[٢].

وفي الخلاف كذلك ، ونقل عن الشافعي وجهين هذا أحدهما ، والثاني الصحة ، غير أنّه يثبت للزوج الخيار في الفسخ ، واستدلّ بما قاله في المبسوط ، وبأنّ المرأة معقود على منافعها لزوجها بعقد النكاح ، فلا يجوز لها أن تعقد لغيرها فيخلّ ذلك بحقوق زوجها[٣]. وتبعه ابن ادريس[٤].

والوجه عندي الصحة واللزوم اذا لم يمنع شيئاً من حقوقه ، وان منع افتقر الى الاجازة وكان موقوفاً على الاجازة لا باطلاً من أصله.

لنا : الأصل الصحة ، وقوله تعالى : «أوفوا بالعقود»[٥] ، وقول الشيخ : «لا دليل على الصحة» ضعيف ، وقوله : «الزوج يملك منافعها» ممنوع ، بل انّما يملك منافع الاستمتاع ، فاذا لم يمنعه الرضاع لم يكن له عليها سبيل.

مسألة : منع الشيخ في المبسوط من جواز أن يستأجر الرجل زوجته لإرضاع ولده ، ويجوز بعد البينونة؛ لأنّها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع وعوضاً

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٧١.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٣٩.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٤٩٨ المسألة ١٨.

(٤) السرائر : ج٢ ص٤٧١.

(٥) المائدة : ١.

آخر في مقابلة التمكين من الاستمتاع[١]. وسوّغه المرتضى[٢]، وابن ادريس[٣]، وهو المعتمد.

لنا: الأصل الجواز، وقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن... الآية»[٤] وهو عام، والعوض المأخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع، وسواء منع شيئاً من حقوقه أو لا؛ لأنّه رضي بذلك، وقد تقدم جوازه مع رضاه.

مسألة: قال ابن ادريس: اذا آجر عبده مدة ثمّ أعتقه في أثنائها صح، وهل يرجع على السيد بأُجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية؟ قيل: فيه قولان: أحدهما: يرجع بأُجرة المثل في تلك المدة، والآخر: لا يلزمه، وهو الصحيح؛ لأنّه لا دليل عليه، والأصل براءة الذمة[٥]. وهذا لفظ الشيخ في المبسوط[٦].

مسألة: قال الشيخ: اذا استأجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة[٧]، وكذا قال ابن ادريس[٨]، وهو جيّد؛ لأنّ الجهالة في أحد العوضين مبطلة، وكذا لو استأجر أجيراً بطعامه.

وقال ابن الجنيد: لا بأس باستئجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسمّ قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للأجير، أمّا قدر اللبن فجيّد؛ لأنّ ذلك مجهول لا يمكن ضبطه، وأمّا طعام الأجير فممنوع.

مسألة: قال في الخلاف: اذا آجر الأب أو الوصي الصبي أو شيئاً من ماله

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٣٩.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٧١.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٧٢.

(٦) المبسوط: ج٣ ص٢٣٨.

(٧) الخلاف: ج٣ ص٤٩٧ ـ ٤٩٨ المسألة ١٦.

(٨) السرائر: ج٢ ص٤٧١.

صحت الاجارة اجماعاً ، فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ، ولم يكن للصبي فسخه؛ لأنّ العقد على غير البالغ أو على ماله وقع صحيحاً بلا خلاف ، فمن ادّعى انّ له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة[١] . وتبعه ابن ادريس[٢] .

وقال في المبسوط : كان له فسخها في ما بقي ، وقيل : إنّه ليس له ذلك ، وهو الأقوى[٣] . والحق انّ له الفسخ.

لنا : انّ الولاية تابعة للصغير ، وقد زال فتزول الولاية ، والعقد تابع لها فيزول بزوالها.

ولأنّه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد ، وكذا المجهول مع وقوعه؛ لأنّ العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها.

مسألة : لو استؤجر العبد سنة ثمّ مات بعد مضي نصفها قال الشيخ[٤] ، وتبعه ابن ادريس[٥] : يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي ، وله المطالبة بأُجرة المثل ، فان تساويا أخذه ، وان كانت أُجرة الباقي أكثر استحقّ الزيادة ، مثل أن يكون أُجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانّه يستحق عليه مائتين وبالعكس.

وهذا القول فيه نظر ، بل الحق أن ينسب المسمّى الى أُجرة المثل ويسقط منه ما قابل المتخلّف ، وكان مراد الشيخ ذلك .

مسألة : اذا قال المالك : أذنت لك في قطعه قميصاً وقال الخياط : بل قباءً ، قال الشيخ في الخلاف في كتاب الوكالة : القول قول الخياط[٦] .

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٠٠ المسألة ٢١.

(٢) السرائر : ج٢ ص٤٧٢.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢٤٠.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٢٣.

(٥) السرائر : ج٢ ص٤٧٣.

(٦) الخلاف : ج٣ ص٣٤٨ ذيل المسألة ١١.

وفي كتاب الاجارة : القول قول صاحب الثوب[١] ، وبه قال ابن ادريس[٢].

وقال في المبسوط : القول قول الخياط ، وقال قوم : القول قول رب الثوب ، وهو الصحيح ، واحتج بأنّ الثوب له والخياط مدّعٍ للاذن من قطعه القباء فعليه البيّنة[٣].

واذا فقدها فعلى المالك اليمين ، ولأنّهما لو اختلفا في أصل القطع لكان القول قول رب الثوب ، وكذا في صفة القطع ، قال في الخلاف : وكنا قلنا فيما تقدم في هذه المسألة انّ القول قول الخياط ؛ لأنّه غارم ، وانّ رب الثوب يدّعي عليه قطعاً لم يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة ، فان فقدها وجب على الخيّاط اليمين ، وهذا أيضاً قوي[٤] ، وهذا يدلّ على تردده. والحق ما ذكره في الخلاف أوّلاً وقوّاه في المبسوط.

تذنيب: اذا ثبت انّ القول قول المالك وجب على الخياط الأرش.

قال الشيخ في المبسوط : وفي قدره قولان : أحدهما : يلزمه ما بين قيمته ثوباً غير مقطوع وقيمته ثوباً مقطوعاً قباء ؛ لأنّ قطعه قباءً غير مأذون له فيه. والثاني : ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وبين قيمته قباء[٥]. ولم يرجح أحدهما.

والوجه عندي الثاني ؛ للاذن في القطع ، فلا يقع الضمان على المطلق.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٦] والمبسوط[٧] : يجوز اجارة الدراهم

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٠٦ ذيل المسألة ٣٤.

(٢) السرائر : ج٢ ص٤٧٥.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢٤٨.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٥٠٦ - ٥٠٧ ذيل المسألة ٣٤.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٢٤٨.

(٦) الخلاف : ج٣ ص٥١٠ المسألة ٤١.

(٧) المبسوط : ج٣ ص٢٥٠.

والدنانير للأصل والانتفاع بها مع بقاء عينها ، مثل أن ينشرها ويسترجعها ويضعها بين يديه فيتجمل بها ، وغير ذلك .

وقال ابن الجنيد : وأكره اجارة الحليّ من الذهب والفضة دون غيرهما من الجواهر وغيره ، ولو اختلطا لم يكن بذلك بأس ، ولو جعل الكري للجوهر والخرز وغيره وجعل الذهب والفضة عارية كان جائزاً.

وقال ابن ادريس : يصح؛ لأنّه لا مانع منه ، ثمّ قال : والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انّ الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها؛ لأنّه في العرف المعهود لا منفعة لها إلّا باذهاب أعيانها، ولأنّه لا يصح وقفها ، فلو صح اجارتها صح وقفها ، نعم يصح اجارة المصاغ منها. قال : وربما حقّقنا القول في ذلك وأشبعناه في آخر الباب[1] .

والذي حقّقه في آخر الباب انّه لا خلاف في انّه لا يجوز وقفها؛ لأنّ الوقف لا يصح إلّا في الأعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء أعيانها ، على ما نبيّنه في كتاب الوقف. فاذا جاز اجارتها جاز وقفها ، وهو لا يجوّزه ، ولأنّ من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم بأُجرة[2] .

وتحقيقه مع قلته في نفس الأمر،وادخال «ربّ» عليه خطأ، أمّا أوّلاً:فللمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة ، فانّ الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه ، نعم كلّ ما يصح اعارته يصح اجارته .

وأمّا ثانياً : فللمنع من عدم الزام الغاصب بالأُجرة.

والتحقيق أن نقول : إن كان لها منفعة مقصودة حكمية صحت اجارتها ، وإلّا فلا.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٧٥.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٧٩.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢]: اذا استأجر دراهم ودنانير وعيّن وجه الانتفاع بها كان على ما شرط وصحّت الاجارة، وان لم يعيّن بطلت الاجارة وكانت قرضاً؛ لأنّ العادة في دنانير الغير ودراهمه لا ينتفع بها إلّا على وجه القرض، واذا أطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه العرف.

وقال ابن ادريس: لو قلنا: إنّه تصحّ الاجارة سواء عيّن جهة الانتفاع أو لم يعيّن كان قوياً، ولا يكون قرضاً؛ لأنّه استأجرها منه، ومن المعلوم انّ العين المستأجرة لا يجوز التصرف في إذهاب عينها بل في منافعها، فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي، ثمّ قال: والذي يقوى في نفسي بعد هذا كلّه بطلان اجارتهما[٣].

والشيخ عوّل في ذلك على العرف، وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الأعيان فيما الغالب فيه تناولها دون المنافع، كاستئجار المرضعة والشاة للحلب وأُجرة الحمام، وكذا هنا لمّا كانت المنفعة المقصودة الانتفاع بأعيانها كانت الاجارة ماضية لجواز اتلافها وحينئذٍ يصير قرضاً بالا تلاف، وبعد هذا فالوجه على تقدير صحة الاجارة عدم جواز الا تلاف كغيرها من الأعيان.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا استأجر دابة واستوفى حقه أو لم يستوف وأمسك البهيمة بعد مضي المدة فهل يصير ضامناً لها؟ وهل يجب مؤونتها ومؤونة الردّ بعد الاستيفاء أم لا؟ فانّه يجب عليه الردّ بعد مضي المدة ومؤونة الردّ، واذا أمسكها وقد أمكنه الردّ على حسب العادة صار ضامناً، وانّما قلنا ذلك؛

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٥١٠ المسألة ٤٢.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٥٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٧٥.

لأنّ ما بعد المدة غير مأذون له في امساكها ، ومن أمسك شيئاً بغير اذن صاحبه وأمكنه الردّ فلم يردّ ضمن ، وفي الناس من قال : لا يصير ضامناً ، ولا يجب عليه الردّ ، ولا مؤونة الردّ ، وأكثر ما يلزمه أن يرفع يده عن البهيمة اذا أراد صاحبها أن يسترجعها؛ لأنّها أمانة في يده ، فلم يجب عليه ردّها مثل الوديعة[١].

وقال ابن الجنيد : وأُجرة حمل ما استؤجر وردّه على صاحبه على المستأجر إلّا أن يشترط ذلك ، ولو عين مقدار الأُجرة للحمل من جملة مال الاجارة وكان المؤجر أميناً فان زادت كان على المستأجر ، وان نقصت كانت البقية له.

وقال ابن ادريس : الذي يقوى عندي انّه لا يصير ضامناً ، ولا يجب عليه الردّ آلا بعد مطالبة صاحبها بالردّ؛ لأنّ هذه أمانة ، فلا يجب ردّها إلّا بعد المطالبة ـ مثل الوديعة ـ لأنّ الأصل براءة الذمة ، فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل ، وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد ، ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب بردّ الرهن وهلك فلا خلاف انّ المرتهن لا يكون ضامناً ، وان كان قال للمرتهن : «امسك هذا الرهن الى أن أُسلّم اليك حقّك» فقد أذن له في امساكه هذه المدة ولم يأذن فيما بعدها نطقاً ، بل بقي على أمانته وعلى ما كان أوّلاً ، وكذلك في مسألتنا[٢]. وفي ذلك عندي تردّد.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : اذا استأجره لخياطة ثوب وقال : إن خطت اليوم فلك درهم وان خطت في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما، فان خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم ، فان خاطه في الغد كان له نصف درهم؛ لأنّ الأصل جواز ذلك ، والمنع يحتاج الى دليل ، وقوله ـ عليه السلام ـ :

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٤٩.

(٢) السرائر : ج٢ ص٤٧٦ ـ ٤٧٧.

« المؤمنون عند شروطهم » وفي أخبارهم ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة : وهي أن يستأجر منه دابة على أن يوافي به يوماً بعينه على أُجرة معيّنة ، فان لم يواف به ذلك اليوم كان أُجرتها أقل من ذلك ، وانّ هذا جائز. وهذه مثلها بعينها سواء[1].

وقال في المبسوط : صح العقد فيهما ، فان خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهم ، وان خاطه في الغد كان له أُجرة المثل : وهو ما بين الدرهم والنصف ، ولا ينقص من النصف الذي سمّي ولا يبلغ الدرهم[2]. وهذا الذي اختاره في المبسوط هو قول أبي حنيفة[3].

وقال ابن ادريس : يبطل العقد[4] ، وهو الحق.

لنا : انّه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح ، كما لو قال : بعتك بدرهم نقداً وبدرهمين نسيئة.

ولأنّه مجهول فلا يصح.

ولأنّ الاجارة لم توجب شيئاً معيّناً.

وقول الشيخ « بالأصل » ممنوع ، إذ يترك لقيام معارض، وفرق بين صورة النزاع وصورة النقل؛ لأنّ صورة النقل أوجب عليه أن يوافي به في يوم بعينه ، وشرط إن لم يفعل أن ينقص من أُجرته شيئاً ، وصورة النزاع لم يوجب عليه شيئاً معيّناً فتطرقت الجهالة إليه ، بخلاف الأوّل.

وتفصيل الشيخ في المبسوط ضعيف؛ لأنّ العقد إن صح فله المسمّى ، وان بطل فله أُجرة المثل ، ويكون وجوده كعدمه ، كسائر العقود الباطلة.

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٠٩ المسألة ٣٩.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٤٩-٢٥٠.

(٣) المغني لابن قدامة : ج٦ ص٨٧.

(٤) السرائر: ج٢ ص٤٧٨.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] : اذا استأجر لخياطة ثوب وقال : إن خطته رومياً ـ وهو الذي يكون بدرزين ـ فلك درهم ، وان خطته فارسياً ـ وهو الذي يكون بدرزٍ واحد ـ فلك نصف درهم صح العقد.

وقال ابن ادريس : يبطل[٣] ، وهو الحق.

لنا : انّه عقد على مجهول لم يتعيّن فيه العوض ولا المعوّض فلا يصح ، كما لو قال : بعتك هذا بدرهم وهذا بدرهمين.

احتج الشيخ بما تقدّم في المسألة الأُولى.

والجواب : ما تقدم.

ثمّ قال ابن ادريس : وان قلنا : هذه جعالة كان قوياً ، فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل[٤]. وليس بجيد؛ لتطرّق الجهالة في الجعل ، فيجب عليه أُجرة المثل.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط[٥] والخلاف[٦] : لا يجوز اجارة حائط مزوّق أو محكم للنظر إليه والتفرج فيه والتعلّم منه؛ لأنّه عبث ، والمنع منه قبيح ، فاذا لم يجز المنع منه فاجارته قبيحة.

وقال ابن ادريس : بالجواز اذا كان فيه غرض ، وهو التعلّم من البناء المحكم ، كما يجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلّم منه؛ لأنّ فيه غرضاً صحيحاً ، ولأنّه لا مانع يمنع منه[٧].

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٥٠.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥١٠ المسألة ٤٠.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٧٨.

(٤) السرائر : ج٢ ص٤٧٨.

(٥) المبسوط : ج٣ ص٢٤٠.

(٦) الخلاف : ج٣ ص٥٠١ المسألة ٢٤.

(٧) السرائر : ج٢ ص٤٧٩.

وقول الشيخ جيد؛ لأنّها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها ، فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط. وفرّق بين المزوق والكتاب؛ لأنّ في الكتاب يتصرف المستأجر بالتسليم والتغليب ، بخلاف صورة النزاع ، ولو فرض عدمهما لم تصح الاجارة كالحائط.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : لو حبس حراً أو عبداً مسلماً فسرقت ثيابه لزمه ضمانها[1].

والوجه عندي عدم الضمان في الحر.

لنا : أنّ ثيابه بيده.

احتج بأنّ الحبس كان سبب السرقة ، بدلالة لو لم يحبسه لم يسرق ثيابه فوجب عليه الضمان[2].

والجواب : اذا اجتمع المباشر والسبب فالحوالة على المباشر في الضمان.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : لو استأجره لينقل له خمراً الى موضع لم تصح الاجارة[3] ، وأطلق.

والوجه أن يقال : إن كان النقل الى موضع للتخليل أو الاراقة صح ، وان كان للشرب حرم.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو آجر الأرض بالثلث والربع وجزءٍ من الغلة كانت مساقاة ، وكان ذلك جائزاً.

وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية : ومن استأجر أرضاً بالنصف أو الثلث أو الربع جاز له أن يؤجرها بأكثر من ذلك وأقل[4]. وهذا

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٠٣ المسألة ٢٧.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٠٣ ذيل المسألة ٢٧.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٥٠٨ المسألة ٣٨.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٦.

يشعر بجواز استئجارها بالثلث والربع.

وقال الصدوق : لا بأس أن يستأجر الأرض بخمس ما يخرج منها[1].

والوجه البطلان إن كان اجارة ، وان كان مزارعة صح؛ لجهالة العوض ، فانّه مبطل للاجارة دون المزارعة؛ لأنّ مبناها على التجهيل فلا يبطلها.

مسألة : قال ابن الجنيد : فان كان الاختلاف في المكان وكان المستأجر قد بلغ المكان الأبعد فالقول قوله مع يمينه ، وان كان قبل الركوب ولم يقم لأحدهما بيّنة ولم يسأل أحدهما يمين الآخر تحالفا وانفسخت الاجارة ، وان كان في المكان الأدنى فعلى المستأجر البيّنة؛ لأنّه مدّعٍ على الأجير حقاً.

وهذا بناء على أصل : وهو أنّ القول قول ذي اليد مع عدم البيّنة ، والمستأجر لمّا سار الى المكان الأبعد فكان النفع حصل في يده فالقول قوله ، ولأنّ المدّعي هنا المؤجر. ولو كان في المكان الأقرب كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله مع يمينه ، وان كان في المبدأ تحالفا؛ لأنّ كلّ واحد منهما يدّعي عقداً. ويحتمل تقديم قول المالك مع يمينه مطلقاً.

مسألة : اذا هرب الجمّال قال الشيخ في المبسوط : يرفع المستأجر أمره الى الحاكم لينفق على الجمال ، فان لم يكن هناك حاكم فان لم يشهد أو أشهد ولم يشترط الرجوع فانّه لا يرجع به عليه ، وان أشهد على الانفاق وشرط الرجوع حين الاشهاد فهل له الرجوع ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما : له ذلك ؛ لأنّه موضع ضرورة ، والثاني : لا يرجع ؛ لأنّه أنفق عليها بغير اذن صاحبها واذن من يقوم مقامه وهو الحاكم[2]. ولم يختر شيئاً.

وقال ابن الجنيد : ولو هرب المكاري فاضطر الراكب الى النفقة على الدابة

---

(١) المقنع : ص١٣٠.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٣٦.

أنفق على ذلك بعد إعلام السلطان إن كان في القافلة أو على يد بعض أهل النفقة ، وان اضطر أن ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ، ولو طالب بأُجرة لقيامه بذلك لزمت المكاري ، وهو جيد؛ للضرورة.

نعم يجب الاشهاد مع تمكّنه ونيّة الرجوع ، ولو تعذر الاشهاد كان القول قوله؛ لأنّه يدّعي الظاهر، وهو عدم التبرع بالنفقة.

مسألة : قال ابن الجنيد : اذا استأجر انساناً للخدمة لم يكن على الخادم الخدمة في الليل بل في النهار، إلّا أن يشترط عليه أو يكون العمل ممّا يعمل بالليل ، والأغلب فيه ذلك ، وما عمل في الليل كانت أُجرته له ، وما كان بالنهار الذي آجر نفسه فيه لغيره كان ذلك للمستأجر، إلّا أن يشترط أو يأذن فيه.

وفيه نظر، فانّ الأولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي منع المنفعة فيه ، أو نقول : عليه أُجرة المثل ، أمّا مال الاجارة فلا.

مسألة : المشهور انّ أُجرة الكيّال ووزّان المتاع على البائع؛ لأنّ عليه توفية المتاع ، وأُجرة ناقد الثمن ووزّانه على المشتري؛ لأنّ عليه توفية الثمن.

وقال ابن الجنيد : وكلّ من وجب له حق على غيره ببيعٍ أو غيره فعلى صاحب الحق الذي يريد استيفاءه أُجرة مستوفية له ، فان كان الموفي موفياً كلّ واحدٍ من الشريكين حقه كانت الأُجرة وسطاً بينهما من نفس العين أو على قدر حقوقهما ، فان كان قصده ما ذكرناه فهو ممنوع ، وان قصد بذلك أُجرة الوكيل في الاستيفاء فهو حق.

مسألة : قال ابن الجنيد : ولو حدث حال في بحر احتاج معه الملّاح الى أن يفعل فعلاً فيه تلف بعض المتاع ونجاة الركاب ضمن الركاب وأرباب باقي المتاع والملاح ما أتلفه من المتاع ، وأطلق.

ولعلّه اعتمد في ذلك على انّه فعل لمصلحتهم فكان الضمان عليهم ، والوجه

تعلّق الضمان به إن شرع بالرمي وعمّن يشاركه في الأمر إن أمره أحد به.

مسألة: اذا استأجر للحمل فحمل أزيد قال المفيد: كان عليه أُجرة الزيادة بحساب ما اذا استأجرها[1].

وليس بجيد، بل الحق انّ عليه أُجرة المثل للزيادة، ولا اعتبار بالمسمّى؛ لجواز زيادته عن أُجرة المثل ونقصانه.

مسألة: الأجير المشترك والخاص يضمن كلّ منهما بجناية أرش النقصان، ولتلفه في التفريط القيمة إن كان من ذوات القيم وقت التلف.

وقال في المبسوط[2]، وتبعه ابن حمزة[3]: إن تلف بتفريط من غير تعدٍّ فيه ضمن القيمة يوم التلف، وان تلف بتعدّيه كان عليه أكثر قيمته من يوم التلف، وهو بناء على ضمان الغاصب، وقد سبق.

مسألة: روى الشيخ في النهاية عن أبي شعيب المحامليّ، عن الرفاعي قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجل قبل رجلاً يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثمّ عجز، قال: يقسّم عشرة على خمسة وخمسين جزءً، فما أصاب واحداً فهو للقامة الأُولى والاثنين لاثنين والثلاثة لثلاثة، وعلى هذا الحساب الى العشرة[4]. فلم يتعرّض الشيخ للافتاء بها وعدمه.

وقال في المبسوط: يقسّط المسمّى على أُجرة المثل؛ لأنّ الحفر يختلف فحفر ما قرب من الأرض أسهل؛ لأنّه يخرج التراب من قرب، وحفر ما هو أبعد أصعب، فان كان أُجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة أخذ ثلث المسمّى، وقد روى أصحابنا في مثل هذا مقدّراً ذكرناه في النهاية[5].

---

(١) المقنعة: ص٦٤٢.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٤٢.

(٣) الوسيلة: ص٢٦٧.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٨٠.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٢٣٧.

وقال ابن البراج : هذه مسألة وردت ، وقد ذكرها الشيخ أبو جعفر في كتاب النهاية ، قال : وعندي انّه إن أُريد اذا قسّمت هذه القسمة المذكورة خرج ما يجب في كلّ قامة على التحقيق ، فانّ ذلك لا يصح؛ لأنّ ذلك من الأصم الذي لا يمكن ذلك فيه ، وان أُريد ما خرج على التقريب كان جائزاً.

وقال ابن ادريس : الأولى ما ذكره الشيخ في المبسوط [١] ، وهو المعتمد.

وتحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت يقسّط على ذلك .

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : لو استأجر للرضاع لم يلزمها غيره ، فان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الأمران ، فترضع المولود وتراعي أحواله في تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من أحواله [٢] ، وأطلق.

وقال ابن الجنيد : اذا شورطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك ، إلّا أن يكون قد اشترط دفع الصبي إليها الى منزلها فيكون عليها تمريخه وغسل ثيابه وما لا بدّ للصبي منه ، إلّا أن تشترط هي لذلك أُجرة على وليّه.

وتفصيل ابن الجنيد جيد ، إذ الظاهر والعرف يقضي بأنّ الصبي اذا كان في منزلها افتقر الى الحضانة وكانت لازمة لها.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا استأجره لحمل عشرة أقفزة من صبرة مشاهدة كلّ قفيز بدرهم ، وما زاد فبحسابه صح ، وكذا يصح في البيع لو قال : بعتكها كلّ قفيز بدرهم ، ويفارق اذا قال : آجرتك هذه الدار كلّ شهر بدرهم عند من قال : لا يجوز؛ لأنّ جملة المدة مجهولة المقدار ، وليس كذلك هنا؛ لأنّ الجملة معلومة بالمشاهدة [٣].

---

(١) السرائر : ج٢ ص١٨٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٣٨.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢٤٥.

والحق بطلان هذه الاجارة ؛ لأنّ المشاهدة لا تفي بعلم المقدار ، والاجارة وقعت على المقدار المعلوم ، ولم يحصل ، فلا يصح ، وقد بيّنا بطلان بيع الصبرة فيما تقدّم.

مسألة: اذا قال : استأجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة أقفزة على أن يحمل ما زاد عليها بحسابه ، أو قال : استأجرتك لتحمل الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن تحمل الصبرة الأُخرى على حسابها لم يجز؛ لأنّه في معنى البيعين في بيعة ، وذلك منهيّ عنه ، ويقوى عندي انّه يجوز؛ لأنّ بيعين في بيعة عندنا جائز. والحق البطلان؛ لما تقدّم من الجهالة لا من بيعتين في بيعة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز أن يشترط على المكتري سلفاً قائماً ، وهو عادة الناس ببغداد؛ لأنّهم يشترطون على المكتري سلفاً يأخذونه يكون في يد المكري بحاله على وجه الرهن ويردّه على المكتري اذا انقضت مدة اجارته ، فان شرط ذلك كان العقد باطلاً[1].

والوجه عندي جواز ذلك ، ولا مانع عنه.

مسألة: قال ابن البراج : اذا استأجر داراً سنة ولم يسلّمها مالكها إليه إلى أن مضى شهر وطلب المستأجر منه تسليمها أو لم يطلب ذلك ثمّ تحاكما لم يكن للمستأجر الامتناع من قبضها في باقي السنة[2]. وليس بجيد.

لنا : انّ المالك منعه من الانتفاع بعض المدة ، فكان له خيار الفسخ؛ لتبعيض الصفقة عليه.

مسألة: قال ابن البراج : اذا استأجر داراً بعبدٍ معيّن فأعتقه مالك الدار قبل أن يتقابضا لم يصح عتقه ، وان كان أعتقه بعد أن سلّمه المستأجر إليه

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٥٢.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٧٥.

وقبل أن يسلّم الدار كان العتق جائزاً ، فان احترقت الدار وانهدمت أو مات أحد المتواجرين كان على المعتق قيمة العبد ، فان لم يقبض العبد حتى سكن شهراً واحداً ثمّ أعتقا جميعاً العبد وهو بيد المستأجر فانّه يجوز فيه عتق صاحب الدار بقدر أُجرة شهر ، ويجوز عتق المستأجر فيما بقي منه وينفسخ الاجارة(١).

وهذا الكلام ليس بجيد؛ لأن التقابض ليس شرطاً في المالك فنقول : إمّا أن يملك المؤجر العبد بالعقد أو لا . وعلى التقدير الأوّل ينفذ عتقه ، سواء تقابضا أو لا . وعلى التقدير الثاني لا ينفذ وان تقابضا.

وكذا قوله : «اذا اعتقا جميعاً بعد سكنى شهر جاز عتق صاحب الدار بقدر أُجرة شهر» ليس بجيد ، بل يمضي فيه أجمع ؛ لأنّه ملكه بالعقد.

مسألة : اذا استأجر حماماً قال الشيخ : لا يجوز أن يشترط المالك الانفاق على الحمام؛ لأنّه واجب على المالك ، فاذا شرط على المستأجر بطل العقد ؛ لأنّه شرط نفقة مجهولة ، فان فعل المكتري ذلك ثمّ اختلفا في مقدار النفقة كان القول قول المكتري؛ لأنّه أمين(٢).

وقال ابن البراج : اذا شرط العمارة على المستأجر فسدت الاجارة؛ لأنّه مجهول ، واذا شرط صاحب الحمام على المستأجر عشرة دراهم كلّ شهر للمرمّة زائدة على الأُجرة وأمره أن ينفقها عليه جاز، واذا قال المستأجر: قد انفقتها لم يصدّق وكان القول قول صاحب الحمام مع يمينه(٣).

ولو قيل : بجواز العقد وان كانت العمارة مجهولة كان وجهاً ؛ لأنّ العوضين معلومان ، فلا تؤثر الجهالة في الشرط.

---

(١) المهذب : ج١ ص٤٧٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٥١ ، وفيه: «فان قبل المكتري».

(٣) المهذب : ج١ ص٤٧٨.

وقول ابن البراج : «انّ القول قول المالك» لا بأس به ، لكنّه مبنيّ على أنّ القول قول الوكيل أو لا ، وقد سلف.

مسألة: قال ابن البراج : اذا استأجر حمامين صفقة واحدة فانهدم أحدهما قبل قبضهما كان له ترك الباقي ، وان كان بعد القبض كان الباقي لازماً له بحصته من الأُجرة ، ولو استأجر حماماً واحداً فانهدم منه بيت واحد كان له تركه ، سواء كان قبل القبض أو بعده ، فان استأجر حماماً وعبداً وقبضهما ثمّ مات العبد لزمه الحمام بحصته(١).

ولو قيل : بالتساوي في المسائل الثلاث كان وجهاً؛ لتبعيض الصفقة في الجميع.

مسألة: قال ابن البراج : اذا كان الراعي مشتركاً فخلط غنم الناس بعضها بعضاً فلم يعرف أهلها ما لكلّ واحد كان القول قوله مع يمينه ، فان قال : لا أعرفها كان ضامناً بقيمتها كلّها لأهلها ويكون جميع الغنم له(٢).

ولعلّه عوّل على أنّه متلف لكلّ واحدٍ يتعذر تسليمها الى مالكها فكان عليه القيمة.

والوجه انّ الغنم لأربابها ، ويقع التداعي بينهم ، ويحكم بعد الاشتباه إمّا بالصلح أو القرعة.

مسألة: قال : فان ادّعى واحد منهم غنماً معيّنة كان القول قول الراعي أيضاً مع يمينه ، فان نكل عن اليمين سلّم ذلك(٣).

وليس بجيد؛ لأنّه مال الغير فلا يسلّم إليه بنكول الراعي.

مسألة: اذا استأجر دابة الى مكانٍ معيّن فتجاوزه قال في المبسوط : عليه

---

(١) المهذب : ج١ ص٤٧٨.

(٢و٣) المهذب : ج١ ص٤٨٠.

المسمّى وأُجرة مثل الزيادة والضمان[١].

وقال ابن البراج : اذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامناً لها و لا أُجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذي عيّنه ، فان تجاوز بالدابة المكان الذي حدّه وسلّمت كان صاحبها مخيّراً بين أن يأخذ منه أُجرة المثل وبين أن يضمنه قيمة ما نقص[٢].

وليس بجيد ، والحق انّ عليه الاجرة والقيمة معاً من غير تداخل ، وكذا إن سلّمت وردّها ناقصة وجب عليه الأُجرة وقيمة الناقص ؛ لأنّهما أمران واجبان فلا يتداخلان.

مسألة : قال ابن البراج : اذا استأجر دابة يوماً واحداً ثمّ أمسكها عنده أياماً كان صاحبها مخيّراً بين أن يأخذ قيمة ما نقصت وبين أن يأخذ أُجرة المثل فيما زاد على اليوم[٣]. وليس بجيد.

والتحقيق أن نقول : إن أوجبنا على المستأجر ردّ العين فأمسكها ولم يردّها وجب عليه أُجرة المثل في الأيام الزائدة وقيمة ما نقص ، ولا يتداخلان كما سبق ، وان أوجبنا الرد على المالك لم يجب على الأجير شيء من أُجرة الزيادة ولا قيمة النقصان.

مسألة : لو هرب المكاري ومات بعيره فاستأجر الراكب غيره لزمت اجارته المكاري الأوّل ، إلّا أن يكون قد تعدّى ، قاله ابن الجنيد ، وتبعه ابن البراج[٤].

والتحقيق أن نقول : إن كانت الاجارة متعلّقة بعين بطلت بموتها وكان له

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٥٥.

(٢و٣) المهذب : ج١ ص٤٨٣.

(٤) المهذب : ج١ ص٤٨٥.

الرجوع بما قابل المتخلّف إن كان دفع ، وان كانت في الذمة كانت الاجارة الثانية لازمة للأوّل إن كانت بقدر أُجرة المثل أو أقل ، وان كانت أزيد كانت الزيادة على المستأجر.

مسألة: قال ابن البراج : اذا استأجر دابة بدراهم فردّ عليه المكاري عند البلوغ الى ذلك البلد تلك الدراهم وذكر أنّها زيوف كان القول قول صاحب الدابة مع يمينه في ذلك [١].

وفيه نظر، إذ الاصل براءة الذمة ، فلا تسمع دعواه إلّا بالبيّنة؛ لأنّ المستأجر منكر، فان عارض ذلك بأصالة عدم القبض عارضناه بأصالة البراءة.

مسألة: قال ابن البراج : اذا استأجر دابة الى موضع معيّن على انّه إن بلغه في يومين كان لصاحبها أُجرة عشرة دراهم ، وان زاد على ذلك كان له خمسة، كان له أُجرة مثلها ، فان قال : «إن زدت على اليومين لم يكن لك أجر» لم يجز ذلك ، وكان له أُجرة مثلها لا يجاوز به عشرة دراهم [٢].

وقد بيّنا فيما تقدّم الخلاف في ذلك ، وانّ الواجب أُجرة المثل ، سواء زادت على المسمّى أو لا.

مسألة: قال ابن البراج : اذا حمل أجير القصار الثياب فعثر أو سقط فتخرق منها شيء كان على القصار ضمان ذلك [٣].

والتحقيق : انّ الأجير إن فرّط ضمن ، وإلّا فلا ضمان على أحد.

مسألة: قال ابن البراج : اذا دفع الى حائك غزلاً وأمره أن ينسجه طول

---

(١) المهذب : ج١ ص٤٨٦.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٨٧.

(٣) المهذب : ج١ ص٤٨٩.

ثمانية أذرع في عرض أربعة فنسجه أكثر أو أقل تخيّر صاحبه بين أخذه ودفع الأجر إليه إلّا في وجه النقصان فانّه يعطيه الأجر بحساب ذلك ولا يتجاوز به ما سمّي له ، وبين أن يضمنه مثل غزله ويدفع الثوب إليه(١).

والوجه انّ عليه الأرش ، ولا يجب على الحائك أخذ الثوب.

مسألة : قال ابن البراج : اذا دفع الى اسكافٍ خفاً ينعله فأنعله بنعل لا ينعل الخفاف بمثله كان صاحب الخف مخيّراً بين أن يضمنه قيمة خفّه بغير نعل وبين أخذه ، وأن يدفع إليه أُجرة مثله ، وقيمة النعل لا يتجاوز به ما سمّاه ، وان كان ينعل بمثله وشرط أن يكون جيداً فأنعله بغير جيد كان مخيّراً بين أن يضمنه قيمة الخف وبين أخذه ، وأن يعطيه أُجرة مثله(٢).

والوجه انّه لا يجبر العامل على أخذ الخف في الصورتين ، بل له أخذ نعله وعليه الأرش.

قال : ولو دفع الى صباغ ثوباً على أن يصبغه بنصف رطل عصفر فصبغه برطل وصاحب الثوب مقرٌّ له بذلك كان مخيّراً إن شاء ضمنه قيمة الثوب ، وان شاء أخذه ودفع إليه قيمة زيادة العصفر في الثوب مع الأجر(٣).

والوجه ما تقدّم من أنّه ليس يجب على الصباغ أخذ الثوب.

قال : ولو دفع الى خياط ثوباً على أن يخيطه له قميصاً بدرهم فخاطه قباءً كان لصاحب الثوب أن يضمّنه قيمته ، فان أراد أخذ القباء وأن يدفع إليه أجر مثله كان له ذلك ، ولا يتجاوز ما سمّي له(٤).

وليس بمعتمد ، بل لا يجب على الخياط أخذه ودفع قيمته ، بل عليه الأرش خاصة.

---

(١) المهذب : ج١ ص٤٩١.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٩٢.

(٣) المهذب : ج١ ص٤٩٢.

(٤) المهذب : ج١ ص٤٩٣.

مسألة: قال ابن البراج: اذا استأجر طاحون ماءٍ صح، فان انقطع الماء كان له بعض الاجرة، فان استأجرها يوماً واحداً وانقطع عنها الماء في ذلك اليوم لم يكن له نقضها، بل يرفع عنه من الأُجرة بحساب ذلك [١].

والوجه التساوي في الموضعين، وانّ له النقض اذا عاد الماء في باقي اليوم.

مسألة: قال ابن البراج: اذا استأجر من غيره مكاناً على نهرٍ ليبني عليه بيتاً ويعمل فيه طاحوناً ويكون البناء والحجارة والحديد والخشب من عند هذا المستأجر كان جائزاً، فان انقطع ماء النهر وبطلت الرحى فلم تعمل كانت الاجارة لازمة للمستأجر، ولم يكن على المؤجر شيء [٢].

وفيه نظر، فانّ المنفعة التي استؤجر الموضع لها قد بطلت فكان للمستأجر الفسخ، كما لو استأجر أرضاً للزراعة فانقطع الماء.

مسألة: قال ابن البراج: اذا استأجر رحىً بآلتها ومتاعها وقلّ الماء الى أن أضرّ ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في الضرر فان كان ضرراً فاحشاً كان له ترك الاجارة، وان كان غير فاحش كانت الاجارة لازمة له [٣].

والأجود أنّ له الفسخ، سواء كان الضرر فاحشاً أو غير فاحش؛ لأنّه يتضرر، وقد قال ـ عليه السلام ـ: «لا ضرر ولا اضرار» [٤].

قال: فان استأجر رحىً بآلتها فانكسر أحد الحجرين أو الدوّارة كان له فسخ الاجارة، فان عمل صاحب الرحى ما انكسر من ذلك أو فسد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ، ولكن يرفع عنه من الأجر بحساب ذلك،

---

(١) المهذب: ج١ ص٤٩٥.

(٢) المهذب: ج١ ص٤٩٥.

(٣) المهذب: ج١ ص٤٩٥.

(٤) سنن ابن ماجة: ج٢ ص٧٨٤ ح٢٣٤٠ و ٢٣٤١.

فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستأجر، إلّا أن يذكر المؤجر ذلك [١].

والأجود أنّ له الفسخ لتبعيض الصفقة.

مسألة: قال ابن البراج: اذا أستأجر صانعاً فجنى انسان على ما في يد الصانع تخيّر صاحبه بين تضمين الصانع ويرجع الصانع على الجاني، وبين أن يضمّنه الجاني وللصانع الرجوع على الجاني، وليس للجاني الرجوع على الصانع [٢].

وليس بجيّد، والوجه اختصاص الضمان بالجاني. نعم لو سلّمه الأجير الى غيره فجنى عليه كان الحكم ما تقدّم.

مسألة: قال ابن البراج: اذا استأجر عبداً للخدمة شهراً فدفع الأُجرة عند انسلاخ الشهر الى العبد وكان السيد هو الذي آجره لم تبرأ ذمته من الأُجرة، وان كان العبد هو الذي آجر نفسه فقد بريء من ذلك [٣].

والوجه عدم البراءة في الموضعين؛ لأنّ الأُجرة مستحقة للمالك، فلا تبرأ ذمته بدون التسليم إليه، إلّا مع اذن المالك.

---

(١) المهذب: ج١ ص٤٩٦.

(٢) المهذب: ج١ ص٤٩٨.

(٣) المهذب: ج١ ص٥٠١.

الفصل الثاني
في المزارعة

مسألة: قال ابن ادريس: لو شرط على العامل ما يجب على ربّ الأرض أو بعضه أو شرط المزارع على ربّ الأرض ما يجب على العامل أو بعضه جاز[1].

وهذه العبارة رديئة، فانّه لو شرط العامل الجميع على المالك لم يستحق حصته، إذ لا مقابل لها. وسبب غلطه عدم فهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال: لو شرط المزارع على المالك جميع المؤونة من البذر وكري النهر وغير ذلك ويكون من جهته القيام بها وبزراعتها وعمارتها جاز[2]. وهذا القول حق.

مسألة: اذا بلغ نصيب كلّ واحد منهما ما يجب فيه الزكاة وجبت عليهما.

وقال ابن زهرة: كلّ من كان منه البذر وجبت الزكاة عليه دون الآخر؛ لأنّ ما يأخذه كالأُجرة[3].

قال ابن ادريس: كاتبته وعرّفته ما ذكره في تصنيفه من الخطأ، فاعتذر ـ رحمه الله ـ بأعذار غير واضحة، وأبان بها انّه ثقل عليه الردّ، ولعمري انّ الحق ثقيل كلّه. ومن جملة معاذيره ومعارضاته لي في جوابه: «انّ المزارع مثل

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٤٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٦٩.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٠ س٥.

الغاصب للحب اذا زرعه ، فان الزكاة تجب على صاحب الحب دون الغاصب» وهذا من أقبح المعارضات وأعجب التشبيهات. وطوّل ابن ادريس بما لا فائدة فيه ، ثمّ قال : وقد حقّق الشيخ هذه المسألة في مواضع عدّة ، وقال : الزرع نماء على ملكهما ، فيجب على كلّ واحدٍ منهما الزكاة. قال : وانّما السيد نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب أبي حنيفة في مبسوطه ، فظن انّه مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق ، وعرّفته انّ ذلك مذهب أبي حنيفة ذكره شيخنا في مبسوطه لمّا شرح أحكام المزارعة ، ثمّ عقّب بمذهبنا ، وأومأت له الى المواضع التي حقّقها شيخنا في كتاب القراض وغيره فما رجع ، ومات ـ رحمه الله ـ وهو على ما قاله[١].

وقول ابن ادريس وان كان جيداً مستفاداً من الشيخ أبي جعفر إلّا أنّ قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك ، وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليه على ما شرط[٢].

وقال ابن ادريس : اذا لم يكن شرط كيف يكون البذر عليه على ما شرط وهو قد نفى أن يكون شرط شيئاً ؟! إلّا أن يريد انّه شرط أن يأخذه بعد القسمة اذا لم يكن شرط أن يأخذه قبل القسمة[٣].

وهذه مؤاخذة لفظية غير صحيحة؛ لأنّه اذا لم يشرط إخراج البذر وشرط القسمة بالحصة المعلومة فانّ البذر يكون من حصة صاحبه على ما شرط من أخذ النصف مثلاً أو الثلث.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا استأجر داراً للسكنى وفيها بستان فزرع

---

(١) السرائر : ج٢ ص٤٤٣.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤٤٧.

فيها زرعاً وغرس شجراً باذن المالك ثمّ أراد التحوّل عنها وجب على صاحب الدار أن يقوّم جميع ما فيها من الزرع أو النخل ويعطي ثمنه للزارع والغارس، وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاؤه اياه [١].

والأجود أن يقال: اذا زرع أو غرس باذنه لم يكن له قلعه إلّا مع الأرش، ولا يجبر على دفع القيمة لو امتنع، ولا يجبر الغارس على أخذ القيمة لو امتنع.

وقال المفيد: من غصب انساناً على أرضه فزرع فيها كان صاحب الأرض بالخيار إن شاء قلع الزرع وطالب الزارع بقيمة ما نقص من الأرض، وان شاء أخذ الزرع وكان عليه خراجه [٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: من زارع أرضاً على ثلثٍ أو ربع وبلغت الغلّة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلّة ثمرة كانت أو غيرها، فان رضي المزارع بما خرص أخذها وكان عليه حصة صاحب الأرض، سواء نقص الخرص أو زاد وكان له الباقي، فان هلكت الغلّة بعد الخرص بآفةٍ سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء [٣].

وقال ابن ادريس: الذي ينبغي تحصيله انّه لا يخلو إمّا أن يكون قد باعه حصته من الغلّة والثمرة بمقدارٍ في ذمته من الغلّة والثمرة، أو باعه الحصة بغلّةٍ من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل؛ لأنّه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان، وان كان ذلك صلحاً لا بيعاً فان كان ذلك بغلّةٍ وثمرةٍ في ذمة الاكار ـ الذي هو المزارع ـ فانّه لازم له، سواء هلكت الغلّة بالآفات السماوية أو الأرضية، وان كان ذلك الصلح بغلّةٍ من تلك الأرض فهو صلح

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧١.

(٢) المقنعة: ص٦٣٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧٢.

باطل؛ لدخوله في باب الغرر؛ لأنه غير مضمون ، فان كان ذلك فالغلّة بينهما ، سواء زاد الخرص أو نقص ، تلفت منهما أو سلّمت لهما ، فليلحظ ذلك ، فهو الذي يقتضيه أُصول مذهبنا وتشهد به الأدلّة ، فلا يرجع عنها بأخبار الآحاد التي لا يوجب علماً ولا عملاً[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه محمد وعبيد الله الحلبيّين في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّ أباه حدّثه أنّ رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوّم عليهم قيمة، فقال : إمّا أن تأخذوه وتعطون نصف الثمرة ، وإمّا أن أُعطيكم نصف الثمرة وآخذه ، فقال : بهذا قامت السماوات والأرض[٢].

وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المزارعة ، فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله عليه من شيء قسّم على الشرط، وكذلك قبل رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ خيبر حين أتوه فأعطاهم ايّاها على أن يعمّروها على انّ لهم نصف ما أخرجت ، فلمّا بلغ التمر أمر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل ، فلما فرغ منه خيّرهم فقال : قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً فان شئتم فخذوه وردّوا علينا نصف ذلك ، وان شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك ، فقالت اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض[٣].

ونحن لا نقول : بأنّه بيع حتى يكون مزابنة أو محاقلة ، وانّما هو نوع تقبيل

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٩٣ ح٨٥٥ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب بيع الثمار ح٢ ج١٣ ص١٨ ـ ١٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٩٣ ح٨٥٦ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب بيع الثمار ح٢ ج١٣ ص٢٠٣.

وصلح ، وكان ذلك سائغاً مع الجهل؛ لأنّ مبنى عقد المزارعة على الجهالة فلم يضرّ فيه.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : لا بأس بالمزارعة بالثلث أو الربع أو أقل أو أكثر ،ويكره أن يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب ، وليس ذلك بمحظور ، فان زارع بشيءٍ من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض ممّا يزرعه في المستقبل ، بل يجعل ذلك في ذمة المزارع [١].

قوله : «ويكره أن يزارع بالحنطة والشعير» إن قصد بذلك المزارعة فهو ممنوع ، وان قصد الاجارة فهو حق.

وقال المفيد : المزارعة بالربع والثلث والنصف جائز ، كما يجوز بالذهب والفضة [٢].

وهذه العبارة أشكل من الأُولى ، فانّه إن قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة ، وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة. والصحيح إن قصده بالأول المزارعة ، وبالثاني الاجارة.

مسألة : يجوز أن يستأجر الأرض بالحنطة ويزرعها حنطة على الأشهر ، لا ممّا يخرج منها.

وقال ابن الجنيد : من استأجرها بحنطةٍ مضمونة لم يستحب أن يزرعها حنطة.

وقال ابن البراج : لايجوز على كيل معيّن من جنس ما زرع الأرض ، مثل أن يستأجرها بحنطة ويزرع فيها حنطة [٣].

لنا : انّ الأرض تصح المعاملة عليها بجميع الأعواض فصحّ بما يزرع فيها اذا

---

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٤ ـ ٢٦٥.

(٢) المقنعة : ص٦٣٦.

(٣) المهذب : ج٢ ص١٠.

لم يشترط الاجرة من الزرع؛ لعدم الفصل بين الأموال.

احتج ابن البراج بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثمّ تزرعها حنطة[١].

والجواب: المراد «ممّا يخرج منها»؛لما رواه الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر ـعليه السلامـ عن اجارة الأرض بالطعام، قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه[٢].

مسألة: قال ابن البراج: اذا ابتاع الحربي المستأمن أرضاً عشرية أو خراجية فسلّمها الى مسلمٍ مزارعة كان جائزاً، ويكون ما يخرج بينهما على ما اشترطاه، ويوضع عليه الخَراج في أرضه ويجعل ذمياً، ولا يمكن من الرجوع الى دار الحرب[٣].

والوجه عدم جعله ذمياً، وتمكينه من رجوعه الى مأمنه، ويكون حكم أرضه حكم مال المستأمن عندنا ينتقض الأمان فيه بموته كغيره من أمواله.

قال: ولو ابتاع مسلم تاجر في دار الحرب أرضاً ودفعها الى حربي مزارعة بالنصف فزرعها فلمّا استحصد الزرع لم يحصد حتى ظفر المسلمون بتلك الدار فافتتحوها عنوةً فانّ الأرض والزرع لمن افتتحها، وان كان الزرع حصد ولم يحمل من الأرض حتى افتتح المسلمون الأرض كانت الأرض ونصيب الحربي فيئاً للمسلمين، وكان للمسلم نصيبه من الزرع[٤].

والوجه أنّ الأرض للمسلم لا يصير فيئاً، وكذا الزرع الذي يخصّه.

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٧ ص١٩٥ ح٨٦٣، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٣ ج١٣ ص٢٠٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٧ ص١٩٥ ح٨٦٤، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٥ ج١٣ ص٢١٠.

(٣و٤) المهذب: ج٢ ص١٨.

مسألة: مزارعة الصبي باطلة على الأشهر.

وقال ابن البراج: اذا اشترى الصبي التاجر أرضاً وحجر أبوه عليه فدفعها مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان الأرض، فان لم يكن في الأرض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما، فان كان البذر من جهة الدافع كان الخارج للعامل، وعليه غرم البذر في جميع الوجهين، ويغرم نقصان الأرض، وهكذا لو لم يخرج الأرض شيئاً[1].

والوجه انّ شراءه باطل، فان سوّغناه مع الاذن بطلت المزارعة، وكان الحاصل للمزارع اذا كان البذر منه، وعليه أُجرة الأرض وأرش النقصان إن نقصت، سواء خرج أو لا، ولو كان البذر من الدافع ـ وهو الصبي ـ كان الحاصل له.

مسألة: قال ابن البراج: اذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه أو الصبي الحر المحجور عليه أرضاً وبذراً مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها وخرج الزرع وسلّم العامل كان ما خرج بينهما على ما اشترطاه، فان مات العبد وهو في عمل الزرع بعد ما استحصد الزرع كان صاحب الأرض ضامناً لقيمته والزرع كلّه له، وان مات الصبي في عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما، وعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي، وهكذا الحكم في المعاملة في الشجر[2].

وليس بجيّد، فانّ مع سلامة العامل يكون للعامل أُجرة المثل، سواء كان صبياً أو عبداً؛ لأنّها معاملة فاسدة، ولو مات العبد لم يضمن المالك، إلّا أن يكون قد تصرّف في العبد ويده عليه فانّه يضمنه لمولاه والزرع كلّه له،وعليه

(١ و ٢) المهذب: ج٢ ص٢٠.

أُجرة العبد ، وكذا حكم الصبي لا يضمنه صاحب الأرض ولا عاقلته ، إلّا اذا كان في يده ،وقلنا : إنّ الحرّ يضمن باليد.

مسألة: قال ابن البراج : اذا وكّل انسان غيره بأرضٍ له على أن يدفعها مزارعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر كان جائزاً ، إلّا أن يدفعها بشيءٍ يعلم فيه محاباة ممّا لا يتغابن الناس بمثله ، وان كان كذلك لم يجز، فان زرعها الزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين المزارع والوكيل على ما اشترطاه ، ولا شيء لصاحب الأرض منه ، إلّا أنّه يضمن المزارع نقصان الأرض ويرجع به على الوكيل ، وان أراد صاحب الأرض ضمن الوكيل ، وان كان ترك فيه ما يتغابن الناس بمثله فالخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما اشترطاه عليه ، والوكيل هو الذي يلي قبض نصيب الموكّل،وليس لصاحب الأرض أن يقبضه إلّا بوكالة ، ولو كان صاحب الأرض أمر الوكيل بأن يدفعها مزارعة ويعمل برأيه فيها ولم يسمّ له سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها أوّل سنة وأكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ما لم يعزله عن الوكالة ، وان كان البذر من قبل صاحب الأرض فدفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وحابى فيها كان ما يخرج بين الوكيل والزارع على الشرط ، ويضمن الوكيل البذر لصاحب الأرض ، ويضمن نقصان الأرض أيّهما شاء ، فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل[1]. وليس بجيد.

والتحقيق أن نقول : إن كان البذر من صاحب الأرض فالنماء له اذا حابى الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وللعامل الأُجرة ، وان كان البذر من المزارع والحال هذه كان النماء له وعليه أُجرة الأرض للمالك ، وان كان البذر من الوكيل فالنماء بينه وبين العامل وعليه الأُجرة لصاحب الأرض ، ويحتمل أن

---

(١) المهذب : ج٢ ص٢١ ،وفيه : «على أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث».

يكون النماء كلّه له وعليه أُجرة الأرض والعامل.

وقوله في القسم الثاني وهو: «ما اذا ترك ما يتغابن الناس بمثله انّ القابض هو الوكيل دون صاحب الأرض» لا وجه له، فانّ[1] الملك لصاحب الأرض.

قوله أخيراً: «اذا كان البذر من صاحب الأرض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فانّ الزرع بين الوكيل والعامل، ويضمن البذر للمالك» ليس بشيء، بل هو للمالك، وللعامل الأُجرة على ما تقدّم.

مسألة: قال ابن البراج: اذا تزوج الرجل المرأة بزراعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها فما أخرجت الأرض كان بينهما نصفين كان النكاح جائزاً والمزارعة فاسدة، وكان صداقها مثل نصف أجر الأرض، فان طلّقها قبل الدخول بها كان لها ربع أجر الأرض، فان زرعت المرأة الأرض وأخرجت زرعاً أو لم تخرج ولم يطلّقها كان الخارج للمرأة، وعليها نصف أجر مثل الأرض، ولم يكن لها صداق على الزوج، والمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح[2].

وليس بجيد، فان الصداق يجب ـ وهو مهر المثل لا نصف أجر الأرض ـ لفساد المسمّى، وان طلّقها قبل الدخول كان لها المتعة لا ربع أجر الأرض، وان زرعت كان الخارج لها كلّه اذا كان البذر منها، وعليها أُجرة الأرض؛ لفساد المعاملة، ولها مهر المثل.

مسألة: قال ابن البراج: اذا رهن أرضاً بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن كان جائزاً، ويكون ما يخرج على ما اشترطاه،

---

(١) ق (٢): لأنّ.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣.

ويخرج من الرهن ، ولم يكن للراهن إعارتها رهناً ، فان مات الراهن وعليه دين لم يكن هذا المرتهن أحق بها من باقي الغرماء ، فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة ، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن بعد فراغها من الزرع ؛ لأنّه كأنّه أعاره الأرض ، فان مات الراهن كان المرتهن أحق من باقي الغرماء قبل انقضاء المزارعة وبعدها (١).

والحق انّه لا فرق بين أن يكون البذر من الراهن أو المرتهن في عدم الخروج من الرهن ، وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن.

مسألة: قال ابن حمزة : المزارعة إمّا صحيحة : وهي ما اجتمع فيها شرطان : تعيين الأجل وتعيين حصة العامل بالسهم مشاعاً منسوباً الى الكلّ ، وامّا مكروهة : وهي العقد على كذا منّاً أو قفيزاً أو ما شابه ذلك من غير ما يخرج منها ، وفاسدة : وهي ما سوى ما ذكرناه ، واذا كانت المزارعة فاسدة لزم أُجرة المثل وسقط المسمّى إن كان بالنصف أو الثلث ، ولزم إن كان بالأمنان والقفزان (٢).

والتحقيق : انّ القسم الذي جعله مكروهاً ليس مزارعة ، بل اجارة محضة.

وقوله : « في الفاسدة يلزم المسمّى إن كان بالأمنان والقفزان » ليس بجيد ، بل الواجب أُجرة المثل ، كما في النصف أو الثلث.

مسألة: قال ابن الجنيد : ولا بأس باشتراك العمال بأموالهم وأبدانهم في مزارعة الأرض واجارتها اذا كان على كلّ واحدٍ قسط من المؤونة والعمل وله جزء من الغلّة ، ولا يقول أحدهم : ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل ؛ لأنّ صاحب البذر يرجع إليه بذره وثلث الغلّة من الجنس ، وهذا ربا ، فان جعل البذر ديناً جاز ذلك.

---

(١) المهذب : ج٢ ص٢٦.

(٢) الوسيلة : ص٢٧٠.

وقال ابن البراج : لا يجوز أن يجعل للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً[١].

ولعلّهما اعتمدا في ذلك على ما رواه أبو الربيع الشامي ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه سئل عن رجل يزرع أرض رجل آخر فيشترط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر ، فقال : لا ينبغي أن يسمّي بذراً ولا بقراً ، ولكن يقول لصاحب الأرض : إزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ، ولا يسمّي بذراً ولا بقراً فانّما يحرم الكلام[٢].

والوجه الكراهة ، ولا ربا هنا ، إذ الربا انّما يثبت في البيع خاصة.

مسألة : قال ابن الجنيد : لو استحقت الأرض كان للمالك أن يطالب المزارع بقلع الزرع ، إلّا أن يكون في ذلك ضرر على أهل الزكاة وغيرهم بتلف حقوقهم منه ، فان ضمنه رب الأرض لهم وقلع الزرع كان مخيّراً بين أن يأخذ الجزء منه على تلك الحال ، وبين أن يضمن الذي على المزارع قيمة نصف الزرع ثابتاً ويسلّم الزرع كلّه إليه.

والوجه أنّ للمالك قلع الزرع مطلقاً وان تضرّر أرباب الزكاة ، ويأخذ أرباب الزكاة نصيبهم من العين اذا تعلّقت بها الزكاة ، وله الرجوع على المزارع بالأُجرة ، ويرجع الزارع على الغارّ.

مسألة : منع بعض أصحابنا أن يشترط أحدهما شيئاً من الحاصل والباقي يكون بينهما ، وعلّل بجواز أن لايحصل الزيادة.

والوجه عندي الجواز ، وقد نصّ الشيخ[٣] وجماعة ، كابن البراج[٤] ، وابن

---

(١) المهذب : ج٢ ص١٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٩٤ ح٨٥٧ ، وسائل الشيعة : ب٨ من أبواب المزارعة ح١٠ ج١٣ ص٢٠١.

(٣) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٤) المهذب : ج٢ ص١٢.

ادريس[١] وغيرهما الى جواز اشتراط إخراج البذر أوّلاً.

مسألة: لو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً الى الحصة، قال الشيخ: يكره[٢]، وقيل: بالمنع[٣].

والأوّل أقوى، عملاً لقوله ـ عليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم»[٤].

مسألة: لو اختلفا في الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه، فان أقام كلّ بيّنة قدّمت بيّنة العامل؛ لأنّه الخارج، ولأنّ القول قول المالك فالبيّنة بيّنة العامل، وقيل: يرجعان الى القدمة[٥]. وليس بجيد.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٤٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٧٣.

(٣) شرائع الاسلام: ج٢ ص١٥٠.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

(٥) شرائع الاسلام: ج٢ ص١٥٣.

الفصل الثالث

في المساقاة

مسألة: المشهور انّ المساقاة على شجرٍ له ثمرة.

وقال الشيخ في الخلاف: يجوز على البقل الذي يجزّ جزّة بعد جزّة؛ للأصل[1].

والأقرب المنع؛ لأنّه معاملة على مجهول، فيصح في موضع الاجماع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الكش على صاحب النخل[2].

ومنع ابن ادريس ذلك، وأوجبه على العامل، ونسب هذا القول الى بعض المخالفين، وجعله غير واضح؛ لعدم الدليل عليه[3]. وهو خطأ من ابن ادريس، فانّ الشيخ أجلّ من أن يقلّد مؤالفاً فكيف يقلّد مخالفاً؟!

وقوله: «لا دليل عليه» خطأ، فانّ الدليل قائم، وهو أصالة البراءة، ولأنّ العامل يجب عليه العمل لا غير، وهذا عين مال فلا يجب عليه.

مسألة: اذا بلغت حصة كلّ منهما النصاب الذي يجب فيه الزكاة وجبت

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٤٧٦ المسألة ٣.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢١٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٥١.

عليهما، وهو اختيار الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال السيد ابن زهرة: لا زكاة على العامل[٤]؛ لأنّه يأخذ حصة أجره، وقد سبق البحث في باب المزارعة.

مسألة: اذا اختلفا في الحصة فالقول قول المالك مع يمينه، فان أقام كلّ بيّنة سمعت بيّنة العامل دون المالك. وبه قال في الخلاف[٥]، وهو قول ابن ادريس[٦].

وقال في المبسوط: يقرع بينهما[٧]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ العامل خارج ومدّعٍ فالبيّنة بيّنته.

قال الشيخ: واذا خرجت القرعة قيل: يحلف، وقيل: لا يحلف، وهو الصحيح، والأوّل أحوط[٨].

والتحقيق: انّ عليه اليمين إن قلنا: بالقرعة.

مسألة: قال الشيخ: يجب على المالك إنشاء الأنهار والدولاب والثور الذي يديره[٩].

وقال ابن ادريس: على العامل آلات السقي وما يتوصّل به إليه من الدلاء والنواضح والبقر[١٠].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ هذه أُصول أموال فلا يجب على العامل.

مسألة: قال في المبسوط: اذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٤٨٠ - ٤٨١ المسألة ١٣.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٢٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٥٣.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٠ س٣.

(٥) الخلاف: ج٣ ص٤٨٠ المسألة ١٢.

(٦) السرائر: ج٢ ص٤٥٣.

(٧) المبسوط: ج٣ ص٢١٩.

(٨) المبسوط: ج٣ ص٢١٩.

(٩) المبسوط: ج٣ ص٢١٠.

(١٠) السرائر: ج٢ ص٤٥١.

فالمساقاة باطلة؛ لأنّ موضوع المساقاة على انّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل كالقراض ، فاذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض[١].

والوجه عندي صحة ذلك ؛ لأنّه سوّغ أن يشترط العامل على المالك أن يعمل معه غلامه ، وأن يكون على المالك بعض العمل وقوّاه؛ لأنّه لا مانع منه ، وهذا هو نفس ذاك .

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا قال : ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أُساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت؛ لأنّه بيعتان في بيعة ، فانّه ما رضي أن يعطيه من هذا النصف ، إلّا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر ، وهكذا في البيع اذا قال : بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني عبدك بخمسمائة فالكلّ باطل؛ لأنّ قوله : «على أن تبيعني عبدك بألف» انّما هو وعد من صاحب العبد بذلك ، وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك ، فاذا لم يف به سقط ، وهذا ما رضي أن يبيعه بألف ، إلّا بأن يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لأجله ، فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصناه لأجله ، وذلك المردود مجهول ، والمجهول اذا أُضيف الى معلوم كان الكلّ مجهولاً ، فلهذا بطل. ويفارق هذا اذا قال : ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا وبالثلث من هذا حيث يصح؛ لأنّها صفقة واحدة وعقد واحد ، وليس كذلك ها هنا؛ لأنّهما صفقتان في صفقة ، ألا ترى انّه لو قال : بعتك هذه داري بألف على أن تبيعني عبدك بمائة بطل الكلّ ، ولو قال : بعتك داري هذه وعبدي هذا معاً بألف،الدار بستمائة والعبد بأربعمائة صح ، وكان الفصل بينهما مامضى[٢].

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢١١.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢١١ - ٢١٢.

وقال ابن الجنيد : ولا أختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطعٍ متفرقة بعضها أشق عملاً من بعض ، ولا أن يعقد ذلك على واحدة ، ويشترط في العقد العقد على الأُخرى.

والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة ، وقد مضى البيع وبينّا صحته. والشيخ أيضاً جوّزه في موضع من المبسوط [(١)] ، وهو الحق ، ولا جهالة هنا.

مسألة : اذا كان البستان بينهما نصفين فساقى أحدهما الآخر على أنّ له أزيد من النصف صحّ إن عيّن قدر الزيادة ، وان شرط النصف أو ما دون بطلت؛ لأنّه ساقاه بغير عوض ، فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين. قال الشيخ في المبسوط : للعامل أُجرة المثل [(٢)].

والوجه انّه لا شيء له؛ لأنّه دخل على ذلك.

مسألة : اذا ظهر النخل مستحقاً بعد أن اقتسما الثمرة وأتلفاها رجع المالك على العامل بنصف الثمرة لا جميعها ، قاله الشيخ في المبسوط؛ لأنّه ما قبض الثمرة كلّها ، وانّما كان مراعياً لها حافظاً نائباً عن الغاصب ، فعلى هذا لو تلفت كلّها بغير تفريط فلا ضمان عليه [(٣)].

والأقرب أنّ عليه الضمان في الموضعين للجميع ، ويرجع على الغاصب؛ لأنّه غارّ.

مسألة : قال في المبسوط : اذا ساقاه على أنّ أُجرة الأُجراء-الذين يعملون ويستعان بهم-من الثمرة فالعقد فاسد؛ لأنّ المساقاة موضوعة على انّ من رب المال

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢١٢.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢١٣ - ٢١٤.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢١٧.

المال ومن العامل العمل ، فاذا شرط أن يكون أُجرة الأُجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معاً ، وهذا لا يجوز[١].

والأقوى عندي الجواز اذا بقي للعامل عمل؛ لما بيّناه في الماضي.

مسألة: المشهور انّه لا بدّ في المساقاة من الأجل المعيّن.

وقال ابن الجنيد: ولا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة ، وأكثر من ذلك اذا حضرت المدة أو لم تحضر.

لنا: انّها معاملة على شيء يفتقر الى الأجل فلا بدّ من ضبطه.

احتج بأنّ ضبط الثمار يكفي عن الأجل ، إذ القصد ذلك.

وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح ، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه فيها الرمان والنخل والتفاح فيقول: إسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ، قال: لا بأس[٢].

والجواب: المنع ، وعن الحديث انّ نفي البأس لا يستلزم اللزوم.

مسألة: قال الشيخ: كلّ ما كان مستزاداً في الثمرة كان على العامل كالتأبير والتلقيح وقطع السعف اليابس وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين تحت النخل ليجمع الماء فيها وقطع الحشيش المضر بالنخل وكري السواقي وادارة الدولاب ، فاذا بدا صلاحها فعليه اللقاط إن كان ممّا يلقط ، فاذا جفّ ما فيه جذّه وان كان ممّا يشمّس فعليه اصلاح موضع التشميس والجذاذ والنقل إليه وحفظه في نخله وغيره حتى يقسّم ، هذا مقتضى عقد المطلق[٣].

وقال ابن الجنيد: وكلّ حال يصلح بها الثمرة والزرع ، فعلى المساقي عملها

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢١٧.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٧ ص١٩٨ ح٨٧٦ ، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب المزارعة والمساقاة ح٢ ج١٣ ص٢٠٢.

(٣) المبسوط: ج٣ ص ٢٠٩-٢١٠.

الى أن يبلغ ، والزرع الى حال يؤمن عليها من الفساد ، فاذا بلغت صار شريكاً ، ولم يجب عليه من العمل شيء إلّا بقسطه ، إلّا أن يشترط عليه. والأشهر الأوّل.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : وعلى المالك ما فيه حفظ الأصل ـ وهو سدّ الحيطان وانشاء الأنهار ـ فان شرط على العامل ذلك أو بعضه قال قوم : تبطل المساقاة؛ لأنّه شرط ليس من مصلحة العقد ينافي مقتضاه ، والذي يقوى في نفسي أنّه لا يمنع من صحة هذا الشرط مانع[١].

وقال ابن الجنيد : وليس لصاحب الأرض أن يشترط على المساقي إحداث أصل جديد من حفر بئر أو غرس بأنّه لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضاً في قسطه؛ لأنّ ذلك بيع للثمرة قبل خروجها ، فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز.

والوجه ما قوّاه الشيخ؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : « المؤمنون عند شروطهم »[٢] سواء جعل له زيادة قسط أو لا ، وليس ذلك بيعاً.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط عليه أن يتولّى العمل بنفسه وكان شريكاً للمساقي بجزءٍ من حقه لا بجزءٍ من الأصل اذا عملا جميعاً ، فان تفرّد المساقي الثاني بالعمل كلّه ولم يكن رب النخل جعل الى المساقي أن يساقي غيره ولا فوض ذلك إليه لم يكن للمساقي الأوّل أن يأخذ جزءً من الغلّة وكان له أُجرة مثله ، فان عمل فيها جاز ذلك.

وقال ابن البراج : اذا دفع انسان الى غيره نخلاً معاملة هذه السنة بالنصف

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢١٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح ١٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج ١٥ ص٣٠.

وقال له : إعمل فيه برأيك أو لم يقل ذلك فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين وسقاً ممّا يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الأوّل ومالك النخل نصفين وللآخر على الأوّل أُجرة مثله ، ولو كان الشرط في المعاملة الأُولى عشرين وسقاً لأحدهما بعينه وفي الثانية النصف كان الخارج لمالك النخل وللآخر على الأوّل أجر عمله وللأوّل على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ، ولا ضمان عليه في ذلك [١].

والتحقيق : انّ المالك إن أذن للأوّل في مساقاة الثاني صحّت وكان الأوّل كالوكيل لا حصة له في النماء ، وان لم يأذن فالثمرة للمالك وعليه أُجرة المثل للثاني ولا شيء للأوّل.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا ، ومن خالف في الاجارة خالف هنا [٢].

والوجه انّها لا تبطل ، كما تقدّم في الاجارة.

مسألة : قال ابن البراج : اذا أمره أن يأخذ نخلاً معيّناً معاملة فأخذه بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم الموكّل إلّا أن يريد ، فان عمله وقد علم بنصيبه أو لم يعلم كان له شرطه [٣].

والوجه التفصيل ، وهو أنّ العامل إن علم انّ الوكيل قد عامل بما لا يتغابن الناس بمثله ورضي بذلك ، وان لم يعلم الحصة صحّت المعاملة ولزمته ، وان لم يعلم ذلك بطلت وله أُجرة عمله.

مسألة : قال ابن البراج : اذا دفع الى غيره نخلاً معاملة على أن يلقّحه فما

---

(١) المهذب : ج٢ ص١٧.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢١٦.

(٣) المهذب : ج٢ ص٢٢ ـ ٢٣.

خرج كان بينهما نصفين ولم يشترط صاحب الأرض على العامل من العمل والحفظ شيئاً غير ذلك نظر، فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت المعاملة فاسدة ، فان لقّحه العامل كان له أُجرة مثله وقيمة ما لقّحه به ، وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقي ولا عمل غير التلقيح كانت المعاملة جائزة[١].

والوجه التسوية بين الأمرين عملاً بالشرط.

لا يقال : المساقاة مفاعلة من السقي فلابد من تحققه.

لأنّا نقول : فيجب فيما اذا كان النخل مستغنياً عنه اشتراطه أو البطلان ، وبالجملة فلا فرق بين الحكمين.

قال : فان كان ذا سقي كان أجود للثمرة إلّا أنّ تركه ليس بمضرّة كانت المعاملة أيضاً جائزة ، وان كان ترك السقي يضره وينقصه ويفسد بعضه ولا يفسد جميعه فالمعاملة فاسدة[٢].

والوجه عندي الصحة على ما تقدّم.

قال : ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه واشترط ما عداه لما جاز؛ لأنّ تركه مضرة وقد بقي بعض العمل على صاحب النخل ، وهكذا كلّ عمل لا يصلح النخل إلّا به ولم يشترطه على العامل[٣].

والوجه الجواز؛ لما بيّنّا من انّه يجوز أن يشترط العامل على المالك بعض العمل.

قال : فان دفعه غير ملقّح واشترط التلقيح على صاحب النخل لم يجز، إلّا أن يشترط أن يلقّحه في هذا الشهر على انّ العامل يقوم عليه ويحفظه من أوّل الشهر الداخل فيكون جائزاً[٤].

(١ و٢) المهذب : ج٢ ص٢٤.

(٣) المهذب : ج٢ ص٢٤ ـ ٢٥.

(٤) المهذب : ج٢ ص٢٥.

والوجه جواز الأوّل؛ لما سبق.

قال: اذا رهن انسان عند غيره أرضاً ونخلاً بدين عليه فلمّا قبضه المرتهن قال له الراهن: إسقه واحفظه ولقّحه فمهما خرج فهو بيننا نصفين ففعل ذلك كان الخارج لصاحب النخل والمعاملة فاسدة، وكان للمرتهن أُجرة مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ؛ لأنّ ذلك يلزمه في حق كونه رهناً[1].

وليس بجيد، والحق صحة هذه المعاملة، كما لو عامل غيره باذن المرتهن.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢٥ ـ ٢٦.

الفصل الرابع
في احياء الموات

مسألة: الاحيـاء عند الشيـخ مغايـر للتـحجير[١]. فالاحياء يختلـف ، فللدار الحائط والسقف ، وللحضيرة الحائط ، وللمزرعة نصب المرز وسوق الماء إليها.

والتحجير بنصب المرز وغيره ، كبناء الحائط في الدار.

وكان بعض فقهـائنا المتأخـرين يسمّي التحجير إحياءً ، وليس بجيد ، إذ لا عـرف للشارع فيـه ، وعادة الشرع في مثل ذلـك الرد الى العرف إن كان أو الى اللغة إن فقد العرف ، والاحياء في العرف ما ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ[٢].

مسـألة: قال الشيـخ في المـبسوط[٣] والخلاف[٤]: اذا ملـك الـبئر بالاحياء وخرج ماؤها فانّه أحق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته ، وما يفضل عن ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته إليه للشرب له ولماشيته ، ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحب ، وبه قال ابن الجنيد.

والوجه الاستحبـاب في الجـميع ، وبه قال ابن البـراج[٥] ، إذ لا يجب على

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٧٣.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٧١.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢٨١.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٥٣١ المسألة ١٣.

(٥) المهذب : ج٢ ص٣٨.

الانسان بذل ماله لغيره. وقد حكم في المبسوط بأنّ ماء البئر مملوك وله أن يبيعه بالكيل أو الوزن[1].

احتج الشيخ بما رواه أبو هريرة انّ النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة، قال: وفيه أدلّة: أحدها: انّه توعّد على المنع فدلّ على وجوب البذل، الثاني: انه يجب عليه البذل بلا عوض، الثالث: دلّ على أنّ الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج إليه لنفسه وماشيته وزرعه، الرابع: انّه دلّ على أنّه انّما يجب ذلك للماشية دون غيرها. وروى ابن عباس انّ النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ قال: الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء. وروى جابر بن عبد الله انّ النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ نهى عن بيع فضل الماء، ولا يمكن حمل ذلك إلّا على هذا الموضع[2].

والجواب: انّ هذه أحاديث لم تثبت عندنا صحّتها، ولو ثبت حملت على الكراهية دون التحريم.

مسألة: قال ابن الجنيد: وفيما حرز عنه عمود النهر بانصرافه من احدى جنبي مجراه الى الجانب الآخر وأحدث من جزيرة متصلة بأملاك الناس في الجانب الذي انصرف عنه كان كلّ واحدٍ من الملّاك مالكاً بازائه وعلى حدّه من تلك الجزيرة.

وفيه نظر؛ لعدم الدليل على ذلك، فان احتج بأنّ كلّ واحد له حق استطراق ومسيل ماء في جميع حدّه قبل أن يحرز فيبقى بعده، قلنا: فينبغي اشتراط ذلك؛ ليتم المطلوب.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٨١.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٥٣٢ ـ ٥٣٣ ذيل المسألة ١٣.

مسألة: قال ابن البراج : اذا أراد بعض الشركاء في النهر أن يعمل جسراً أو يعقد قنطرة أو ما أشبه ذلك لم يجز له ذلك إلّا برضى شركائه[١].

وقال ابن الجنيد : ولو أراد بعض الشركاء في النهر أن يعقد عليه قنطرة أو يتخذ عليه جسراً أو ينصب فيه معبراً فان كان الحريم مشتركاً أو خاصاً لم يكن له ذلك إلّا برضى الشركاء ، وان كان الحريم غير مشترك وكان مريد العمل ذلك في حقه وهو بعمله إيّاه غير آخذ شيئاً من مجرى النهر لم يمنع من ذلك ، إلّا أن يكون النهر كالخندق لمن يمرّ عليه من العدو وبعمله عليه قنطرة أو جسراً لا يؤمن استباحة العدو اياه. والأوّل أوجه ، والتفصيل الذي ذكره ابن الجنيد لا بأس به.

مسألة: قال ابن الجنيد : ولو لم يجعل أرباب النهر في أعلاه وأسفله اذا كانوا قد أنفذوه الى عمودٍ أو بحر ماء اذا أرادوا سدّ الماء عنه لم يجز ولم يخرج منه ، واذا أرادوا فتحه يجري وخرج منه كان في ذلك دليل على تسبيلهم اياه ،واخراج مكان مجرى النهر من أملاكهم.

وفيه نظر؛ لأصالة بقاء الملك ، ولا تنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلاً على تسبيل الماء ، أمّا الأرض فلا.

مسألة: قال الشيخ : اذا حفر بئراً في الموات ليتملّكها،ملكها اذا وصل الماء؛ لأنّه أحياها[٢].

وقال ابن الجنيد : اذا أراد أحد من المسلمين حفر بئر يتملّكها لم يكن ذلك إلّا بأمر الامام أو ولا ته ، فان احتفرها بغير اذنهم لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من سبق الى مائها فانتزعه كان أحق به لسقيه وماشيته.

---

(١) المهذب : ج٢ ص٤١.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٢٨٠.

وقول ابن الجنيد جيد؛ لأنّ الأرض الموات للامام فلا يجوز احياؤها إلّا باذنه ، والشيخ يسلّم المقدمتين.

مسألة : المشهور أنّ حريم بئر المعطن [1] أربعون ذراعاً؛ لما رواه مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق ـعليه السلام‌ـ قال : قال رسول الله ـصلى الله عليه وآله‌ـ : ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن أربعون ذراعاً [2]. وكذا عن السكوني ، عن الصادق ـعليه السلام‌ـ [3].

وقال ابن الجنيد : ولو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع له ، فقد روي عن رسول الله ـصلى الله عليه وآله‌ـ انه قال : حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وان كانت حفرت في أول الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعاً.

والشيخ قد روى في الصحيح عن حماد بن عثمان قال : سمعت أبا عبد الله ـعليه السلام‌ـ يقول : حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها [4].

وفي رواية خمسون ذراعاً ، إلّا أن يكون الى عطن أو الى الطريق فيكون أقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعاً [5].

---

(١) المعطن : مبرك الابل ومربض الغنم حول الماء.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص ١٤٤-١٤٥ ح٦٤٢، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٦ ج١٧ ص٣٣٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٥ ح٦٤٣، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٥ ج١٧ ص٣٣٩.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٥ ح٦٤٥، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح١ ج١٧ ص٣٣٨.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٦ ح٦٤٦، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٢ ج١٧ ص٣٣٨.

مسألة : المشهور أنّ حدّ حريم بئر الناضح[1] ستون ذراعاً؛ لرواية مسمع ، عن الصادق -عليه السلام- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وآله- : وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعاً[2]. وكذا في رواية السكوني ، عن الصادق -عليه السلام-[3].

وقال ابن الجنيد : ولو كان البلاد ممّا لا يسقى الماء فيها إلّا بالناضح كان حريم البئر قدر عمقها ممراً له للناضح ، وقد جاء في الحديث عن رسول الله -صلى الله عليه وآله- انّ حريم بئر الناضح ستون ذراعاً. قال : وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها.

ولا بأس بقول ابن الجنيد وتأويله.

مسألة : المشهور أنّ حريم العين ألف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة: لما رواه عقبة بن خالد ، عن الصادق -عليه السلام- قال : يكون بين البئرين اذا كانت الأرض صلبة خمسمائة ذراع ، وان كانت الأرض رخوة فألف ذراع[4].

وقال ابن الجنيد : روي عن رسول الله -صلى الله عليه وآله- انّه يكون بين العينين في الأرض الرخوة ألف ذراع ، وفي الأرض الصلبة خمسمائة ، وفي بعض الحديث حريم العين خمسمائة ذراع. قال : اذا استنبط الانسان عيناً من جبل

---

(١) الناضح : البعير يستقى عليه الماء.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٤ ح٦٤٢، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٦ ج١٧ ص٣٣٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٥ ح٦٤٣، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٥ ج١٧ ص٣٣٩.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٥ ح٦٤٤، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٣ ج١٧ ص٣٣٨.

وأساحها وعمّر عليها مواتاً باذن الامام وأراد مستنبط آخر أن يستنبط بقرب تلك العين عيناً لم يجز أن يكون استنباطه إلّا فيما يتجاوز الخمسمائة ذراع في الأرض الصلبة ، والألف في الأرض الرخوة : وهي البطحاء في العرض من مجرى وادي تلك الناحية. قال : وقد يجوز أن يكون هذان الحدّان ممّا الأغلب بهما زوال الضرر عن العينين جميعاً ، فان استيقن الضرر بالعين المستحدثة على ماء العين القديمة لم يطلق له الحفر، فان حفر فتبيّن الضرر بذلك ، فعموم قوله ـصلى الله عليه وآله ـ : «لا ضرر ولا إضرار» حاظر إقرار الثاني المحدث للضرر على الأوّل على اضراره به وموجب ازالة الضرر عنه. ولو ادّعى الأوّل ذلك فقد روى عقبة بن خالد ، عن أبي عبد الله جعفر بن محمد ـعليهما السلام ـ انّ البئرين يقاسان ليلة ليلة ، فان كانت الأخيرة أخذت ماء الأُولى عوّرت الأخيرة ، وان كانت الأُولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأُولى سبيل.

والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد من الضرر جيد لما ذكره ، ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل الى الفقيه ـعليه السلام ـ : في رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أُخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالأُخرى في أرض اذا كانت صعبة أو رخوة؟ فوقّع ـعليه السلام ـ : على حسب أن لا يضر أحدهما بالآخر[1].

مسألة : قال ابن الجنيد : ولو لم يكن لبعض من له على شاطىء النهر أرضون شرب معلوم منه ولا من غيره لخراب أرضه فجحده أهل الشرب من النهر أن يكون له حق في النهر وادّعى صاحب الأرض من شربها من النهر قبل

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٦ ح٦٤٧، وسائل الشيعة : ب١٥ من أبواب احياء الموات ح١ ج١٧ ص٣٤٣.

خرابها وانّ النهر محفور فيها وحريمه من جملتها كان القول قول صاحب الأرض مع يمينه ، ولو كانت على هذا النهر أرض موات لم يكن لأهل النهر أن يمنعوا من أذن له الامام في احيائها اذا أدّى ما يجب بقسطها من مصالح النهر ، وكان ماؤه يعمّهم أجمعين.

وفيه نظر ، من حيث انّ اليد تقضي بالملكية ، وهي ثابتة لأهل الشرب ، وكذا لهم منع المحيي اذا لم يكن له حق سابق.

قال : وحريم النهر محكوم به لأهل الأرض التي على جنبيه ، إلّا أن تقوم بيّنة بأنّه لأرباب النهر ، أو يقع به اقرار أرباب الأرضين بذلك ، وليس لهم أن يقطعوا جميع الحريم حتى يدعومنه ما لا يؤمن انفجار الماء فيه على الأغلب ، لأنّ مسنّيات النهر كالحصن للماء والوعاء لحفظه للشاربة منه ، ولهم أن يغرسوا في الحريم ويزرعوا ويأخذوا من ترابه وأحجاره إن كان فيه ما يؤمن معه الضرر على النهر.

وتقديم قول أهل الأرض فيه نظر ،وكذا اباحة الغرس على الحريم.

قال : ولو اشترى أرضاً بشربها واشترط الخيار وفي الأرض زرع قد اشترط المشتري فسقاه أسقط خياره ، ولو شرب هو أو توضأ أو أسقى ماشيته فهو على خياره ، وهو بناء على أنّ له أن يسقي الماشية. وفيه نظر.

قال : ولو ادّعى رجل أرضاً يشرب من نهر في الحال وأقام على اللذين [١] هما في يده البيّنة بصحة دعواه الأرض ولم يقل البيّنة بأنّ هذه الأرض مع شربها للمدّعي وهو يدّعيها جميعاً حكم له بالأرض بشربها ، ولو ادّعى الشرب دون الأرض فقامت بيّنة بدعواه لم يحكم له بالأرض.

والوجه التسوية بينهما ، وانّه لا يحكم له إلّا بما تشهد به البيّنة.

---

(١) ق ٢ : الذين.

فان احتج بأنّ الشرب من حقوق الأرض التابعة لها منعنا تبعيّته هنا؛ لثبوت يد الغير عليه، فلا يعارضها المحتمل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: قضى رسول الله -صلى الله عليه وآله- في سيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الذي هو الأسفل منه، للنخل الى الكعب، وللزرع الى الشراك [١].

وقال في المبسوط: روى أصحابنا انّ الأعلى يحبس الى الساق، للنخل والشجر الى القدم، وللزرع الى الشراك [٢].

والذي رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم، عن الصادق -عليه السلام- قال: سمعته يقول: قضى رسول الله -صلى الله عليه وآله- في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب، ثمّ يرسل الماء الى أسفل من ذلك [٣].

اذا عرفت هذا فالمشهور ان الزاي أوّلاً والراء ثانياً، قال الشيخ في المبسوط: مهروز السيل: الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل [٤].

وقال الصدوق: سمعت من أثق به من أهل المدينة انّه وادي مهزور، ومسموعي من شيخنا محمد بن الحسن -رضي الله عنه- انّه وادي مهروز بتقديم الراء غير المعجمة [على الزاي المعجمة] وذكر انّها كلمة فارسية، وهو من هرز الماء، والماء الهرز بالفارسية الزائد على المقدار الذي يحتاج [اليه] [٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢١٥ - ٢١٦.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٨٤.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٧ ص١٤٠ ح٦١٩، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب احياء الموات ح١ ج١٧ ص٣٣٤.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٢٨٤.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٩٩ ح٣٤١١.

مسألة: حدّ الطريق في المبتكر سبعة أذرع ، وقيل : خمس[١] .

لنا : رواية مسمع بن عبد الملك ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ـ الى أن قال : ـ والطريق اذا تشاحّ عليه أهله فحدّه سبعة أذرع . وكذا في حديث السكوني ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ[٣] .

مسألة: قال الشيخ في النهاية : من أحيا أرضاً كان أملك بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام؛ لأنّ هذه الأرض له. فان كانت الأرض الميتة لها مالك معروف كان عليه أن يعطي صاحب الأرض طسق الأرض ، وليس للمالك انتزاعها من يده ما دام هو راغباً فيها. وان لم يكن لها مالك وكانت للامام وجب على من أحياها أن يؤدّي الى الامام طسقها ، ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره ، إلّا أن لا يقوم بعمارتها كما يقوم غيره ، أو لا يقبل عليها ما يقبله الغير[٤] .

وقال ابن ادريس : أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته ، وهذه أخبار آحاد . قال : ثمّ قال : ومتى أراد المحيي لأرضٍ من هذا الجنس الذي ذكرناه أن يبيع شيئاً منها لم يكن له أن يبيع رقبة الأرض ، وجاز له أن يبيع ما له من التصرف فيها. قال : وكلّ هذه أخبار آحاد أوردها على ما وجدها في كتابه النهاية ، والأولى عرضها على الأدلة ، فما صححته منها كان صحيحاً ، وما لم

---

(١) شرائع الاسلام : ج٣ ص٢٧٢.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٤ ح٦٤٢،وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٦ ج١٧ ص٣٣٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٤٥ ح٦٤٣، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب احياء الموات ح٥ ج١٧ ص٣٣٩.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٢٠ - ٢٢١.

تصححه كان باطلاً مردوداً[١].

ولم يقل شيئاً ، ولا اختار مذهباً ، وكأنّه يمنع من منع المالك من نزعها من يد المحيي ؛ لأنّ الانسان مسلّط على ماله فلا يحجر عليه فيه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا كان الانسان في يده دار أو أرض ورثها عن أبيه عن جدّه غير انّه يعلم أنّها لم تكن ملكاً لهم وانّما كانت ملكاً للغير ولا يعرف المالك لم يجز له بيعها ، بل ينبغي أن يتركها بحالها ، فان أراد بيعها فليبع تصرّفه فيها ، ولا يبع أصلها على حال[٢].

وقال ابن ادريس : يمكن أن يكون الوجه في ذلك أنّ هذه الدار لم يحط علمه بأنّها غصب ، وانّما قال في الحديث : لم تكن لمورّثه ، ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة ، فبعد التعريف المشروع يملك التصرف ، فجاز أن يبيع ماله فيها ـ وهو التصرف الذي ذكره في الخبر ـ دون رقبة الأرض اذا كانت في الأرض المفتتحة عنوة. وبعد هذا كلّه فهذه أخبار آحاد أوردها شيخنا في نهايته؛ لئلّا يشذ من الأخبار شيء[٣].

ويحتمل أن يقال : إنّ تلك الأرض قد كانت مستأجرة أو مستعارة مع أبيه وجدّه ولا يعرف أربابها ، ويكون المراد ببيع تصرفه بيع ما أحدثه في الأرض من بناءٍ وغرس ، وأطلق عليه اسم التصرف بالمجاز.

---

(١) السرائر : ج٢ ص٣٧٥.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٣) السرائر : ج٢ ص٣٨٠.

الفصل الخامس
في الصلح

مسألة: الصلح عقد قائم بنفسه على الأشهر، وللشيخ قول في المبسوط: انّه فرع لغيره، ثمّ قال فيه: إنّه ليس فرعاً للبيع، وانّما هو عقد قائم بنفسه[1].

لنا: قوله ـ عليه السلام ـ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلّا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً»[2].

وفي الحسن عن حفص بن البختري، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الصلح جائز بين الناس[3]. والأصل عدم الفرعية.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا أتلف رجل على غيره ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به وصالحه على دينارين لم يصح[4].

وكذا قال في المبسوط قال: وكان ربا، وفي الناس من أجازه وهو أبو حنيفة، وهو قوي؛ لأنّا قد بيّنا انّ الصلح ليس ببيع، وانّه عقد قائم بنفسه[5].

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٢٨٨ - ٢٨٩.

(٢) سنن ابن ماجة: ج٢ ص٧٨٨ ح٢٣٥٣، سنن البيهقي: ج٦ ص٦٥.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٠٨ ح٤٧٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الصلح ح١ ج١٣ ص١٦٤.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٢٩٩ المسألة ١٠.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٣٠٨.

وقال ابن الجنيد ـ عقيب ما روي انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك وقد تقاضى غريماً له : اترك الشطر واتبعه ببقيّته فخذه ـ : وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع ـ بأن يباع الشيء ببعضه من جنسه ـ فانّ في الصلح شبهاً بالبيوع والاجارة في بعض الأماكن.

وقال ابن البراج : لا يجوز؛ لأنّه ربا ، وقد أجاز ذلك بعض الناس.

والأقوى عندي انّه لا يجوز؛ لأنّه ها هنا انّما يصالحه على بعض ما يستحقه من القيمة لا على الزيادة على ذلك.

وقال ابن ادريس : بالجواز[1] ، وهو مذهب والدي ـ رحمه الله ـ وهو المعتمد.

لنا : انّ الواجب الثوب ، وانّما انتقل الحق الى القيمة للتعذّر ، والصلح وقع على الثوب.

سلّمنا ، لكن نمنع بطلانه؛ للحديث الذي رواه ابن الجنيد ، وللأصل أيضاً ، ولا ربا هنا؛ لأنّه انّما يتحقق في البيع خاصة.

ويؤيد ذلك أيضاً ما رواه عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح على بعض ما صالح عليه ، قال : ليس له إلّا الذي صالح عليه[2].

وعموم قوله ـ عليه السلام ـ : «الصلح جائز بين الناس»[3].

احتج الشيخ بأنّه اذا أتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته ، بدلالة انّ له مطالبته بقيمته ، ويجبر صاحب الثوب على أخذها ، فاذا ثبت انّ القيمة هي

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٥.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢٠٦ ح٤٧٣ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب الضمان ح١ ج١٣ ص١٥٣.

(٣) سنن ابن ماجة : ج٢ ص٧٨٨ ح٢٣٥٣ ، سنن البيهقي : ج٦ ص٦٥.

الواجبة في ذمته فالقيمة ها هنا دينار واحد ، فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه ، وذلك ربا لا يجوز(١) .

والجواب : ما تقدّم.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا كان مع انسانٍ مثلاً عشرون درهماً لانسان بعينه ولآخر معه ثلاثون درهماً فاشترى بكلّ واحدة من البضاعتين ثوباً ثمّ اختلطا فلم يتميّزا له بيعا ، وقسّم المال على خمسة أجزاء ، فما أصاب الثلاثة أُعطي صاحب الثلاثين ، وما أصاب الاثنين أُعطي صاحب العشرين(٢) . وتبعه ابن البراج.

وعوّل الشيخ في ذلك على ما رواه اسحاق بن عمار قال : قال أبو عبد الله ـعليه السلامـ : في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب وآخر عشرين درهماً في ثوب فيبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه ، قال : يباع الثوبان ، فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن ، والآخر خمسي الثمن. قال : قلت : فانّ صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين : اختر أيّهما شئت ، قال : قد أنصفه(٣) .

وقال ابن ادريس : إن استعملت القرعة في ذلك كان أولى؛ للاجماع على انّ كلّ أمر ملتبس فيه القرعة ، وهذا من ذاك(٤) .

وليس بجيد ، إذ لا إشكال مع ورود النقل ، وأيضا هذا المجموع بضاعة لشخصين ، لكلّ واحدٍ منهما قدر معيّن فيباع ويبسّط الثمن على نسبة المالين

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٠٠ ذيل المسألة ١٠.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٣٥ ـ ٣٦.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٦ ص٢٠٨ ح٤٨٢ ، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب الصلح ح١ ج١٣ ص١٧٠.

(٤) السرائر : ج٢ ص٦٩.

كغيرهما من الأموال ، وكما لو اشتراهما بالشركة مع الاذن ، فانّ الشركة قد تحصل ابتداءً وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هي هنا ، واذا كانا شريكين كان لكلّ منهما بقدر رأس المال الذي له ، كما لو امتزج طعامان. أو نقول : إن كان الثوبان متساويين فلكلّ واحدٍ منهما ثوب ، إذ قد اشترى بمال كلّ منهما ثوباً بانفراده ، وان تفاوتا أُعطي صاحب الثلاثين الأجود منهما ، إذ الظاهر ذلك ، فان جاز خلافه فهو نادر لا اعتبار في نظر الشرع له ، فالقرعة لا وجه لها البتة كما توهمه ابن ادريس.

مسألة : قال ابن الجنيد : ولو كان الصلح وقع على اقرار على خدمة عبدٍ سنة فقتل العبد خطأ قبل أن يخدم المدّعي بطل الصلح ، ولم يجبر أحدهما على تمامه باعطاء غيره ليخدم تلك السنة ولا قيمة الخدمة ، وان كان بعد أن خدم وقتاً من السنة لم يبطل الصلح ، وكان المدّعي بالخيار أن يرجع على المدّعى عليه بقيمة خدمة العبد فيما بقي من السنة ، أو أن يشتري له المدّعى عليه عبداً فيخدمه باقيها ، أو أن يمضي من الصلح بقدر ما صح له من الخدمة من قدر الدعوى ويكون في الباقي على حقه ، ولو كان الصلح على ذلك وقع على انكارٍ كان التخيير للمدّعى عليه أن يبطل الصلح ويرجع المدّعي على خصومته. وكذا القول لو كان الصلح على سكنى بيتٍ فانهدم أو على عبدين فمات أحدهما قبل التسليم أو بعده.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا ادّعى دراهم أو دنانير في ذمته فاعترف له بها ثمّ صالحه بدراهم ودنانير صحّ الصلح ، وهو فرع الصرف ، فما صحّ فيه صحّ في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ، ولا يجوز حتى يتقابضا ، فان كان المقرّ به دراهم فصالحه على دنانير معيّنة أو موصوفة فعيّنها وقبضها قبل التفرق جاز ، ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ، ولو ادّعى عليه دراهم فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على بعضها لم يجز؛ لأنّه ربا ، ولكن إن

قبض بعضها وأبرأه من الباقي صحّ ، وكان هذا الصلح فرع الابراء[١].

ونحن قد بينّا انّ الصلح عقد مستقل بنفسه وليس فرعاً لغيره ، فالأولى جواز ذلك ، فانّ الربا انّما يثبت في البيع.

وابن الجنيد أشار الى ما اختاره الشيخ ، قال : لو كان لرجل على رجل ألف درهم ولآخر عليه مائة دينار فصالحاه من ذلك على ألف درهم وقبضاه فالصلح جائز اذا كان على وجه الحط من صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين وتقابضوا قبل التفرق وكانت حصة كلّ منهما مبيّنة ، فان لم يقع بيان قسّم الألف بين صاحب الألف وصاحب المائة مقوّمة ، ويكون صاحب الألف بمنزلة من وضع بعض دينه وأخذ بعضاً ، ويكون صاحب العين بمنزلة من صارف بجميع ماله بما صار بحقه.

فهذا القول موافق للشيخ من حيثية ايجاب التقابض ، وجعله فرعاً للصرف ومخالف له من حيثية جواز المصالحة على ألف درهم ومائة دينار بألف درهم ، فانّ هذا لا يجيء على قول الشيخ.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو اشترى من رجلٍ أمة بخمسين وقبضها ونقد الثمن ثمّ ظفر المشتري بعيب واصطلحا على أن قبل البائع السلعة وردّ على المشتري تسعة وأربعين ديناراً فان كان البائع أقرّ بالعيب انّه كان في يديه فدلّسه فالصلح منتقض وللمشتري أن يرجع عليه بالدينار ، ولو كانت السلعة ثوباً فقطعه المشتري وأقرّ البائع بالعيب في يده وصالحه على حطيطة لم يلزم المشتري الحطيطة ولا أرش لقطعه؛ لأنّ البائع سلّطه عليه وعلى قطعه.

وفي الحكم الثاني اشكال ، أقربه صحة الحطيطة من حيث النقص الداخل بفعل المشتري.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٠٤.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو صالح امرأته على أن يطلّقها على أن ترضع له ولداً سنتين حتى تفطمه، وعلى ان زادها ثوباً بعينه فثمنه قيمة مهر مثلها فقبضت الثوب فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثمّ مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها إن كان دخل بها، وان لم يكن دخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع مهر مثلها، ولو كانت هي زادته مع الرضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب إن كانت مدخولاً بها، وان لم تكن مدخولاً بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب، ولو استحقت الشاة وهي مدخول عليها رجع عليها بثلاثة أرباع قيمة الثوب وثلاثة أرباع مهر مثلها، ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقيمة الثوب.

وفي صحة هذا الصلح نظر، من حيث انّ الصلح انّما يتم على ما يتملّك، ولو سلّم صحّته فقد جعلت في مقابلة الرضاع بضعاً وثوباً، فاذا لم يسلّم إليه الجميع كان عليها أُجرة الرضاع في المدة المتخلّفة، ويحتمل ما قاله من الرجوع بنصف المهر؛ لأنّه عوض البضع، وكذا في باقي كلامه نظر. وبالجملة فهذه المسألة لم يتعرّض لها أحد من علمائنا غيره.

مسألة: قال الشيخ: متى كان لليتامى على انسانٍ مال جاز لوليّهم أن يصالحه على شيء يراه صلاحاً في الحال ويأخذ الباقي، ويبرأ بذلك ذمة من كان عليه المال(١). ومنعه ابن ادريس(٢)، وقد تقدّم ذلك.

وقال ابن الجنيد: ولو كان الوصي المدّعي حقاً لليتيم وله بيّنة لم يكن له أن يصالح منه على بعض حق اليتيم، ولو لم يكن له بيّنة وبذل الخصم اليمين

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٩٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٢١٣.

جاز الصلح ، ومتى وجد الوصي أو اليتيم بيّنة بحقه انتقض الصلح ورجع على المدّعى عليه بحقه ، وكان مال الصلح مردوداً على المدّعى عليه أو مقاصّاً به من الحق عليه.

وفي ذلك نظر ، فانّه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبالغ الرجوع ، إذ صلح الولي ملزم كصلح الرجل ، على انّه لا يخلو من قوة.

مسألة : المشهور انّ الاقالة شرطها عدم الزيادة والنقصان.

وقال ابن الجنيد : لو اصطلحا على انّ اقالة البيع بغير عيب كان الصلح على الاقالة موجباً ردّ الثمن بغير زيادة ولا نقصان ، فان كان وقع على زيادة في الثمن سمح بها البائع من ماله للمشتري جاز ذلك ، وكذلك إن كان وقع على نقص ، وليس هذا ممّا يفسخ ما اصطلحا عليه من الاقالة ، وبه قال أبو يوسف[1]. ولا بأس عندي بهذا القول.

مسألة : للشيخ قولان في جواز اخراج الرواشن في الطرق النافذة اذا لم تضرّ بالمارّة اذا عارض فيه مسلم ، فقال في المبسوط : يجب قلعه[2] ، وبه قال ابن البراج.

وقال في الخلاف : لا يجب[3] ، وهو اختيار ابن ادريس[4]؛ لجريان العادة به ولم ينكره أحد. وسقيفة بني ساعدة وبني النجار مشهورتان لم ينكرهما أحد من المسلمين ، ونفس الطريق غير مملوكة ، وانّما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها ، ولا بأس بهذا القول.

واحتج الشيخ بأنّه حق لجميع المسلمين فاذا أنكر واحد منهم لم يغصب

---

(١) المغني لابن قدامة : ج٤ ص٣٤٣.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٢٩١.

(٣) الخلاف : ج٣ ص١٤٦ المسألة ١١٨، طبعة اسماعيليان.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٦.

عليه ووجب قلعه[١].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٢] والمبسوط[٣]: اذا تنازعا جداراً بين ملكيهما غير متّصل ببناء أحدهما ولأحدهما عليه جذع أو جذوع لم يحكم به له.

وقال ابن ادريس: يحكم به لصاحب الجذوع[٤]، وهو مذهب والدي -رحمه الله- وهو المعتمد.

لنا: انّه متصرف فيه، وله عليه يد دون الآخر، فيحكم مع عدم البيّنة له بعد اليمين، كغيره من الأموال.

احتج الشيخ بقوله -عليه السلام-: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» ولم يفرّق، وأيضاً فانّ هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف، فمن قال: بطرح الجذوع بغير الحكم فعليه الدلالة، بل يقال لصاحب الجذوع: أقم البيّنة على انّك وضعت هذه الجذوع فيه بحق، فان أقامها، وإلّا كان على حاله قبل وضعها فيه، وأيضاً فانّ وضع الجذوع يجوز أن يكون عارية؛ لأنّ في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك، فانّه قال: يجبر على ذلك؛ لقوله -عليه السلام-: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على جداره»[٥].

والجواب عن الأوّل: إنّا نقول بموجب الحديث، فانّ اليمين هنا على المدّعى عليه -وهو صاحب الجذوع- لأنّه متصرف وذو يدٍ، فالقول قوله مع اليمين، وعلى الآخر البيّنة؛ لأنّه مدّعٍ وخارج.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٢٩١.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٢٩٥ المسألة ٤.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٢٩٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٧.

(٥) الخلاف: ج٣ ص٢٩٦ ذيل المسألة ٤.

وعن الثاني : انّ التنصيف ثابت مع عدم التصرف؛ لتساوي نسبتها إليه ، كما لو تداعيا عيناً في يدهما أو في يد ثالث لا يعترف لأحدهما فانّهما متساويان في الدعوى؛ لعدم اليد أو لثبوتها لهما.

أمّا صورة النزاع فانّ يد أحدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدّماً ، والأصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البيّنة على ذلك ، إلّا أن يثبت الآخر دعواه ، والأصل عدم العارية ، والتخريج على المذهب الفاسد فاسد.

مسألة : اذا تنازع صاحب السفل والعلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بيّنة قال في المبسوط : حلف كلّ واحدٍ منهما على دعوى صاحبه ، فان حلفا كان بينهما نصفين ، والأحوط أن يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حلف وحكم له ، ولا خلاف أنّه لا يجوز لصاحب السفلاني أن يسمر مسماراً في سقف هذا البيت إلّا باذن صاحب العلو ،ولا لصاحب العلو أن يتدّ فيه وتداً إلّا باذن صاحب السفل[1].

وقال في الخلاف : يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به ، وان قلنا : إنّه يقسّم بينهما نصفين كان جائزاً ، واستدلّ باجماع الفرقة على انّ كلّ مجهول يستعمل فيه القرعة ، وهذا من الأمر المشتبه[2].

وقال ابن الجنيد ـ ونعم ما قال ـ : ولو كان على رأس الدرج روشن ليستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو، وأجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو.

وقال ابن ادريس : يحكم لصاحب الغرفة بالسقف[3] ، وهو المعتمد.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٠٠.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٢٩٨ المسألة ٨.

(٣) السرائر : ج٢ ص٦٧.

لنا: انّ الغرفة انّما تتحقق بالسقف، إذ هو أرضها، والبيت قد يكون بغير سقف، وقد اتفقا على انّ هنا غرفة لصاحبها، وبدون السقف لا غرفة.

ولأنّ تصرّفه فيها دون صاحب السفل.

وقول الشيخ: «بالقرعة للاجماع» ينافي القسمة التي جوّزها في الكتابين.

مسألة: المشهور على انّ قوله: بعني وملّكني اقرار للمدّعي، نصّ عليه الشيخ في المبسوط[1]، بخلاف صالحني.

والوجه عندي انّه اقرار بنفي الملك عنه، أمّا للمدّعي فلا، ولهذا لو عاد وأقرّ به لآخرٍ لم يحكم به للأوّل.

مسألة: قال في المبسوط: ظلمة الطريق بالروشن في النافذ ليس اضراراً[2].

والأجود انّه اضرار به، فانّ ضعيف البصر يتعذّر عليه المشي فيه، فيجب أن يمنع منه.

مسألة: قال في المبسوط: اذا أخرج جناحاً الى زقاق غير نافذ لم يجز؛ لأنّ أربابه معيّنون، فان صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز؛ لأنّ في ذلك إفراداً للهواء بالبيع، وذلك لا يصح[3].

والوجه عندي الصحة، وليس ذلك بيعاً على ما تقدّم، بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره، وقد قوّى الشيخ أيضاً استقلاله بنفسه[4].

مسألة: اذا أمره بوضع الاجذاع على حائطه لم يكن له الرجوع بعد الوضع، قاله الشيخ في المبسوط[5].

(١و٢) المبسوط: ج٢ ص٢٩١.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٢٩٢.

(٤) المبسوط: ج٢ ص٢٨٩.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٢٩٢.

والوجه جواز ذلك؛ لأنّه عارية فله الرجوع، والضرر ينتفي بدفع الأرش، إذ السبب فيه الاذن، والمباشرة ضعفت بالاذن فكان ضامناً للأرش.

مسألة: اذا ادّعى داراً فأقرّ له بها ثمّ صالحه على سكناها سنة قال في المبسوط: كان ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع[١]، وليس بشيء؛ لما سبق بيانه من استقلال الصلح، وانّه أصل في نفسه ليس فرعاً لغيره.

مسألة: اذا ادّعى داراً في يد رجل فأقرّ له بها وصالحه منها على خدمة عبدٍ بعينه سنة صح، فاذا أعتقه فقد قال الشيخ في المبسوط: ولا يجب عليه أن يتم الخدمة لمستحقها، ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه، وانّما يرجع بأُجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الحرية، وقيل: إنّه لا يرجع بشيء عليه؛ لأنّ هذا العبد صار حراً وهو لا يملك قدر ما يستحق من منافعه في حال رقّه، فلم يكن له فيها حق، والأول أصح[٢].

والوجه عندي وجوب اتمام الخدمة على العبد، ولا يرجع على مولاه بشيء؛ لأنّ مولاه أعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة، فلا يرجع على مولاه بما هو مستحق في ذمته، فكأنّه قال: أنت حر وعليك خدمة كذا، ولو قال له ذلك لم يكن له الرجوع عليه بشيء، فكذا هنا.

مسألة: قال في المبسوط: إذا تداعيا جداراً مطلقاً ولا بيّنة فأيّهما حلف مع نكول صاحبه فهو له، فان حلفا معاً أو نكلا معاً حكم به لهما نصفين؛ لتساويهما في الانتفاع، وان كان متصلاً ببناء أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد البناء كما لو كان لأحدهما عليه عقد أزج أو بناء قبة أو كان متصلاً ببناء ملكه في سمكه وحدّه وعلوّه وبنائه ويخالف بناء جاره قدّم قوله مع اليمين، وان استعملنا

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٢٩٤.

(٢) المبسوط: ج٢ ص٢٩٥.

القرعة على ما روي في الأُمور المشكلة من هذه المسائل كان قوياً[١].

والمعتمد ما فصّله الشيخ أوّلاً، ولا قرعة هنا.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا تنازعا في دابةٍ وأحدهما راكبها والآخر أخذ بلجامها ولم يكن مع أحدهما بيّنة جعلت بينهما نصفين؛ لعدم دليل على وجوب تقديم أحدهما على الآخر[٢].

وقال في المبسوط: يحكم بها لأقواهما يداً وآكدهما تصرفاً، وهو الراكب، وقيل: إنّه يجعل بينهما نصفين، وهو الأحوط[٣]. وابن ادريس قال بالأوّل[٤]. وهو التساوي.

والوجه ما قاله في المبسوط من ترجيح الراكب؛ لكثرة تصرّفه وقوّته.

مسألة: اذا أذن له في وضع الجذوع على جداره ثمّ استهدم الجدار كان للمعير نقضه، فاذا أعاده قال الشيخ في المبسوط: اذا أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من ردّ الخشب والسقف عليه، وان أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه، وقيل: ليس له منعه، والأوّل أقوى[٥]. والوجه الأخير.

لنا: انّه عارية، وللمالك الرجوع فيها، خصوصاً اذا لم يتضمن ضرر المستعير، ولا ضرر هنا؛ لأنّ إزالة الجذوع كان سائغاً، مع انّ الشيخ قال أوّلاً: لو انهدم الحائط أو هدمه المستعير لم يكن له الاعادة إلّا باذنٍ مستأنف[٦].

وأيّ فارق في الموضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الأوّل، وتلك لا توجب دوام الاعارة، بل نقول أبلغ من ذلك: وهو انّ المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة، وان وجب عليه الأرش إن قلنا به.

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٢٩٥.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٢٩٦ المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٢٩٦ - ٢٩٧.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٧.

(٥) المبسوط: ج٢ ص٢٩٨.

(٦) المبسوط: ج٢ ص٢٩٨.

مسألة: قال في المبسوط: اذا حلف ألّا يستند الى هذا الحائط ثمّ هدم وبنى بتلك الآلة حنث، ويقوى في نفسي انّه لا يحنث؛ لأنّ الحائط الثاني ليس هو الأوّل؛ لأنّ الحائط عبارة عن آلة وتأليف مخصوص، ولا خلاف انّ تأليفه بطل، ولو حلف ألّا يستند الى خزانة ساجة بعينها وكانت ممّا تنخلع فخلعت ثمّ أُعيد تركيبها فانّه يحنث بالاستناد إليها، ولا خلاف؛ لأنّها هي التي حلف عليها(١).

وفيه نظر؛ لعدم التأليف المخصوص في الصورتين، فان فرّق بينهما بأنّ أجزاء الحائط وان كانت واحدة فانّ التأليف مختلف؛ لأنّ بعض الأجزاء قد لا تعاد الى موضعه الأوّل، فتغاير التأليف بخلاف القطعة من الساج فانّها تثبت في موضعها الأوّل فاتّحد التأليف.

قلنا: التأليف هنا واحد بالنوع في الصورتين لا بالشخص، ثمّ لو كان ذلك معتبراً وجب أن يعتبر في الحائط عدم حفظ الأجزاء مواضعها.

قال: ولو حلف ألّا يكتب بهذا القلم وكان مبرياً فكسرت بريته واستأنف بريةً أُخرى وكتب به لم يحنث وان كانت إلّا بنوبةٍ واحدة؛ لأنّ القلم اسم للمبريّ دون القصبة، وانّما القصبة تسمى قبل البري قلماً مجازاً، وكذا لو قال: لا أبري بهذه السكين، ثمّ انّه أبطل حدّها وجعل موضع الحد من ورائها وبري بها لم يحنث(٢).

وفي هذين الحكمين نظر، أقربه الحنث فيهما، عملاً بالعرف.

مسألة: أوجب الشيخ في المبسوط قسمة الحائط طولاً لو امتنع أحد الشريكين وطلبها الآخر، ويقرع بينهما. قال: ولو طلب أحدهما قسمته عرضاً قيل: فيه وجهان: أحدهما: لا يجبر عليه؛ لأنّ القرعة لا تدخلها، والثاني ـ وهو

(١ و ٢) المبسوط: ج٢ ص٢٩٨.

الصحيح ـ : انّه يجبر عليه؛ لأنّها قسمة ليس فيها اضرار بواحدٍ منهما ، إلّا انّه اذا قسّم قسمة العرض أُجبر كلّ واحدٍ منهما على أخذ ما يليه (١) .

وعندي في الاجبار على قسمة الحائط على كلا التقديرين نظر ، أقربه مراعاة انتفاء الضرر ، خصوصاً قسمة العرض فانّها توجب أن يأخذ أحدهما حصةً من غير قرعة ولا تراضٍ ، وذلك منافٍ للقسمة.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت (٢) .

وقال ابن الجنيد : لو كان على رأس الدرج روشن ليستطرقه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل فانّ الروشن لصاحب العلو ، واجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو ، والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعهما من الأرض .

وكأنّه نظر الى أنّ لكلّ من صاحب العلو والسفل يداً عليه وتصرفاً فيه ، ولا بأس بهذا القول .

مسألة : قال الشيخ : لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح إن كان رطباً؛ لأنّه يزيد في كلّ حال ولا يعرف قدره ، وكذا إن كان يابساً؛ لأنّه بيع الهواء من غير قرار ، وذلك لا يجوز (٣) .

والوجه الصحة ، ونمنع كونه بيعاً؛ لما بيّنا من انّ الصلح عقد مستقلّ بنفسه. قال : ولو ادّعى بيتاً في يد رجل فأقرّ له به وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة يسكنها صحّ ، وكان فرعاً على العارية؛ لأنّه قال : هذا البيت لك ولكن

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٢٩٩

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٠٠.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٠٣.

تعيرني أعلاه لأبني عليه مسكناً ، فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب[١].

وعندي فيه نظر؛ لما تقدّم من انّ الصلح جائز على الاقرار، وانّه عقد مستقل بنفسه ، ولو كان عارية كان له الازالة أيضاً بعد الوضع بالأرش ، خلافاً للشيخ أيضاً ، على انّ قول الشيخ هنا ليس برديء؛ لأنّ الصلح على الاقرار انّما يكون لازماً اذا تضمن معاوضة ، وهي منتفية هنا ، فكان في الحقيقة عارية.

مسألة: قال في المبسوط : اذا ادّعى عليه زرعاً في يده فأقرّ له به ثمّ صالحه منه على دراهم أو دنانير فان صالحه بشرط القطع فان كانت الأرض لغير المشتري أُجبر على القطع ، وان كانت له لم يجبر ، ولو باعه مطلقاً فان لم تكن الأرض للمشتري لم يصح الصلح ، وان كانت له قيل : يبطل الصلح ، وقيل : يصح ، وهو الأولى[٢]. وتبعه ابن البراج.

والمعتمد صحة الأوّل أيضاً؛ لأنّ الزرع مال مملوك تصح المعاوضة عليه فصح مطلقاً ، ثمّ إن كانت الأرض للبائع وجب عليه الصبر الى وقت أخذ الزرع كالبيع ، وان كانت غصباً كان للمالك قلع الزرع ويأخذه المشتري. فقول الشيخ : «بالبطلان» لا وجه له.

قال : ولو ادّعى على رجلين زرعاً فأقرّ أحدهما بنصيبه له ثمّ صالحه على ذلك -وهو نصف الزرع- نظر ، فان كان مطلقاً من غير شرط القطع فان كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصلح ، وان كانت له فعلى وجهين سبقا ، وان صالحه بشرط القطع لم يصح؛ لأنّ قطع نصفه لا يمكن ، فانّ لكلّ واحدٍ منهما

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٠٤ - ٣٠٥.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٠٦ - ٣٠٧.

حقاً في كلّ طاقة منه ، ولا يصح قسمته وقطع نصفه؛ لأنّ قسمة الزرع لا تصح ، ولا يصح أن يقاسمه ثمّ يقطعه؛ لأنّ قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح [١].

والوجه جواز الصلح مطلقاً على ما بيّناه ، وبشرط القطع ، ويصح القسمة في الزرع.

قال : ولو ادّعى على رجل زرعاً في أرضه وفي يده ثمّ أقرّ له بنصفه ثمّ صالحه من هذا النصف الذي أقرّ له به من الزرع على نصف الأرض التي له لم يجز ذلك ؛ لأنّه إن لم يشترط القطع لم يجز ، وان شرط لم يجز أيضاً؛ لأنّه لا يمكنه قطع القدر الذي شرط قطعه ، ولا يجوز شرط قطع الجميع [٢].

والوجه عندي جواز التقديرين السابقين ، وقد سلف.

مسألة : قال في المبسوط : لو ادّعى رجل على اثنين داراً فأقرّ له أحدهما بحصته منها وأنكر الآخر حلف وكان النصف له ، ثمّ انّ المقر له صالح المدّعي من النصف الذي أقرّ له به على مال صح ، ويكون قد اشترى من المدّعي النصف ، وللمنكر أخذه بالشفعة إن لم يتقدم منه اقرار بكذب المدّعي على اقراره بأنّ شريكه يستحقه لا بالصلح [٣].

والحق انّه لا شفعة هنا ، وانّما فرّع الشيخ هذا على قول من يجعل الصلح فرعاً لغيره ، فانّه يكون هنا فرعاً للبيع ، لكن الشيخ قوّى انّه قائم بنفسه.

مسألة : قال الشيخ : اذا كان له على حائط جاره خشبة فرفعها كان له أن يعيدها؛ لأنّ الظاهر انّ ذلك وضع بحق ، وليس لصاحب الحائط أن يمنعه من

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٠٧.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٠٨.

(٣) المبسوط : ج٢ ص٣٠٧.

إعادتها ، إلّا أن يثبت انّ ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها[١].

وفيه نظر، فانّا نسلّم انّ الأصل كون الوضع بحق ، لكن العارية حق ، والأصل عدم التسليط على ملك الغير، إلّا بوجه شرعي ، ولم يثبت فراعينا الأصلين معاً ، فكان أولى ممّا قاله الشيخ.

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣١١.

الفصل السادس

في الشركة

مسألة : المشهور بين علمائنا انّ شركة الوجوه باطلة ، وكذا شركة الأعمال.

وقال ابن الجنيد : لو اشترك رجلان بغير رأس مال على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك ، ولو اشترك رجلان فكان من عند أحدهما بذر وبقر وعلى الآخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ، ولو اشترك رجلان على أن يعملا عملاً لكلّ واحدٍ منهما فيه منفرداً وأن يكون أيديهما جميعاً في العمل ويقسّم الأُجرة بينهما لم أجز ذلك ؛ لأنّ الأُجرة عوض عن عمل ، فاذا لم يتميّز مقدار عمل كلّ واحدٍ منهما لم آمن أن يلحق أحدهما غبن أو أن يأخذ ما لا يستحقه ، فان شاركا الفضل أو تحالا أو يضمن أحدهما بالعمل ثمّ قسّمه على الآخر من غير شركة جاز ذلك . والوجه البطلان.

لنا : اجماع الفرقة ، وخلاف ابن الجنيد غير معتدّ به؛ لانقراضه وحصول الا تفاق بعده.

ولأنّ الأصل عدم الشركة ، وبقاء حق كلّ واحدٍ عليه ، ولأنّه غرر عظيم.

ولأنّ الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه.

مسألة : ذهب الشيخ الى أنّ الشريكين اذا تساويا في المالين تساويا في الربح والخسران ، وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة ، ولو شرطا التساوي في

الربح مع تفاوت المالين ، وبالعكس بطلت الشركة ، اختاره في المبسوط[١] والخلاف[٢] ، وبه قال ابن ادريس[٣].

وقال السيد المرتضى : يصح الشركة ويلزم الشرط[٤] ، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد.

وقال أبو الصلاح : اذا تكاملت الشروط انعقدت الشركة ، وأوجب لكلّ واحدٍ من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه ، فان اصطلحوا في الربح على أكثر من ذلك حل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ، ويجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت عينها قائمة ، فان اشترط في عقد الشركة تفاضل في الوضيعة صحّت الشركة وبطل الشرط ، وكانت الوضيعة بحسب الأموال ، إلّا أن يتبرع أحد الشريكين على الآخر ، فان كان أحد الشريكين عاملاً فجعل له الآخر فضلاً في الربح بازاء عمله لم يمض الشرط ، وكان للعامل أُجرة عمله من الربح وبحسب ماله[٥].

والحق عندي ما ذهب إليه السيد المرتضى ، وهو مذهب والدي ـ رحمه الله ـ.

لنا : قوله تعالى : « أوفوا بالعقود »[٦] وانّما يقع الايفاء بها لو أُجريت على ما وقعت عليه ، وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم »[٧] والتراضي انّما وقع على ما

---

(١) المبسوط : ج٢ ص٣٤٩.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٣٢ المسألة ٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٠٠.

(٤) الانتصار: ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٥) الكافي في الفقه : ص٣٤٣.

(٦) المائدة : ١.

(٧) النساء : ٢٩.

شرطاه ، فلا يسوغ غيره؛ لخروجه عن حدّ التراضي ، وقوله ـ عليه السلام ـ : « المؤمنون عند شروطهم »[١].

واستدلّ المرتضى أيضاً باجماع الفرقة[٢] ، وقوله حجة ، ونقله دليل ، والمعلوم كما يكون حجة اذا نقل متواتراً فكذا يكون حجة اذا نقل آحاداً.

ولأنّ الأصل الاباحة.

ولأنّ في الشركة ارفاقاً لكلّ منهما ، وقد لا يرغب أحدهما فيها بدون الزيادة ، فلو لم يشرع الجواز لزمت فوات المصلحة الناشئة من المشروعية لغير معنى ولاموجب للانتفاء فوجبت المشروعية؛ لقيام المقتضي ، وهي المصلحة الخالية عن جهات المفسدة.

احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر رأس المال ، وليس على جواز خلافه دليل[٣].

والجواب: قد بيّنا الأدلّة المقتضية للجواز.

قال ابن ادريس : هذا ليس باجارة فيلزمه الأُجرة ، ولا مضاربة فيلزمه إعطاء ما شرطه؛ لأنّ حقيقة المضاربة انّ من ربّ المال المال ومن العامل العمل ، وهذا قد عمل فلا وجه لاستحقاقه الفاضل على رأس ماله ، فان شرطا ذلك وعملا قسّم الربح على نسبة المالين ، وبطل الشرط ، ورجع كلّ منهما بأُجرة عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله؛ لأنّه لم يسلم له ما شرط لنفسه[٤].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهورح٤ ج١٥ ص٣٠.

(٢) الانتصار: ص٢٢٨.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٣٣ ذيل المسألة ٩.

(٤) السرائر: ج٢ ص٤٠٠ ـ ٤٠١.

وهذا ضعيف؛ لأنّه وان لم يكن أُجرة فانّه في معناها ، وهو عقد مستقل يسمّى شركة لا اجارة ولا مضاربة ، ولا خلاف في صحة عقد الشركة ، وانّه قائم بنفسه ليس فرعاً على غيره ، ولا ينحصر العقد الصحيح في الاجارة والمضاربة على ما يوهمه ، وأدّى إليه نظره الفاسد من حيث حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين.

مسألة: اذا باع الشريكان المتاع بثمنٍ معلوم كان لكلّ واحدٍ منهما أن يطالب المشتري بحقه ، فاذا أخذ حقه قال الشيخ في النهاية[١] والمبسوط[٢] والخلاف[٣] : يشاركه فيه الآخر.

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّ كلّ واحدٍ من الشريكين يستحق على المدين قدراً مخصوصاً وحقاً غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه ، فمتى أبرأه أحدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر لم يبرأ منه بلا خلاف ، فاذا استوفاه واستقضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب أو أبرأ أو صالح منه على شيء بلا خلاف ، فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشارك من لم يهب ولم يبرأ فيما يستوفيه منه ويقبضه ، ثمّ عين المال الذي كان شركة بينهما ذهبت ولم يستحقها في ذمة الغريم - الذي هو المدين - عيناً لهما معيّنة بل ديناً في ذمته ، لكلّ واحدٍ منهما مطالبته بنصيبه وابرائه منه وهبته ، واذا أخذه منه وتقاضاه فما أخذ عيناً من أعيان مال الشركة حتى يقاسمه شريكه فيها ، ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلّده وتابعه ، بل شيخنا المفيد لم يذكر

(١) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٦ - ٢٧.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٥٨.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٣٦ المسألة ١٥.

ذلك في كتابٍ له ولا تصنيف ، وكذلك السيد المرتضى ، ولا تعرّضا للمسألة ، ولا وضعها أحد من أصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ، ولا ذكرها أحد من القمّيين ، وانّما ذكر شيخنا ذلك في نهايته من طريق أخبار الآحاد ، وورد بذلك ثلاثة أخبار: أحدها : مرسل فلا يلتفت إليه ، ولو سلم الخبران الأخيران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح : وهو انّ المال الذي هو الدين كان على رجلين وأخذ أحد الشريكين وتقاضى جميع ما على أحد الغريمين فالواجب عليه هاهنا أن يقاسم شريكه على نصف ما أخذه منه؛ لأنّه أخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه أيضاً؛ لأنّ جميع ما على أحد المدينين لا يستحقه أحد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر، فهذا وجه صحيح ، فيحمل الخبران على ذلك اذا أحسنّا الظن برواتها ، فليتأمّل ذلك وينظر بعين الفكر الصافي ، ففيه غموض[1].

والشيخ ـرحمه اللهـ استدلّ في هذه المسألة باجماع الفرقة وقال : هذه المسألة منصوصة لهم ، ورواياتهم واردة بها ، وأيضاً فانّ المال الذي في ذمة المشتري غير متميّز، فكلّ جزء يحصل من جهته فهو بينهما[2].

وهذا القول ليس بعيداً من الصواب ، وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط؛ لأنّ ذلك اسقاط للحق بالكليّة فيبقى حق الشريك ضرورة. أمّا في صورة القبض فليس كذلك ، إذ المال مشترك ، فانّ التقدير ذلك ، فاذا دفع الى أحدهما فانّما دفع عمّا في ذمته ، والدفع انّما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض.

وقول ابن ادريس : «انّه لم يذهب الى ذلك أحد من علمائنا المتقدمين»

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٠٢-٤٠٣.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٣٣٧ ذيل المسألة ١٥.

خطأ ، فانّ ابن الجنيد من متقدمي علمائنا السابقين على الشيخين وقد ذكر هذه المسألة ، وقال : لو اقتسما الشريكان فكان بعض المال بأيديهما وبعضه غائباً عنهما فاقتسما الذي بأيديهما واختار كلّ واحدٍ منهما نصيبه من الغائب ، فقضى أحدهما ولم يقض الآخر ، فما قضى من المال بينهما. وكذا قال ابن البراج[1] وهو من المتأخّرين ، وأبو الصلاح[2] أيضاً ذكر ذلك ، وابن حمزة[3]. وليس عدم الذكر موجباً للبطلان.

وأمّا الروايات فأحدها : مرسلة عن أبي حمزة قال : سئل أبو جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كلّ واحدٍ منهما بنصيبه من الغائب ولم يقتض الآخر، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما، ما يذهب بماله ؟[4].

والثانية : في طريقها الحسن بن محمد بن سماعة[5] ، وكذا الثالثة[6] والرابعة[7]. وحمله تخصيص لا دليل عليه.

وقول ابن ادريس وان كان لا يخلو من قوة لكنّه ليس كما ادّعاه من الغموض.

---

(١) جواهر الفقه : ص٧٣ المسألة ٢٧٥.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٤٤.

(٣) الوسيلة : ص٢٦٣.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٥ ح٨١٨، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب الشركة ح١ ج١٣ ص١٧٩.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٦ ح٨١٩، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب الشركة ح١ ج١٣ ص١٧٩.

(٦) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٦ ح٨٢٠، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب الشركة ح١ ج١٣ ص١٧٩.

(٧) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٦ ح٨٢١، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب الشركة ح٢ ج١٣ ص١٨٠.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا دفع الانسان الى غيره متاعاً وأمره أن يبيعه فان ربح كان بينهما، وان نقص ثمنه عمّا اشتراه لم يلزمه شيء، ثمّ باعه فخسر لم يكن عليه شيء وكان له أُجرة المثل، وان ربح كان لصاحب المتاع الخيار بين أن يعطيه ما وافقه عليه وبين أن يعطيه أُجرة المثل[١]، وهو قول المفيد[٢]، وتبعه ابن ادريس[٣].

والوجه انّ له الأُجرة على التقديرين.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو اشترى أحد الشريكين من ينعتق عليه من نصيبه وضمن نصيب شريكه اذا لم يرض بسعاية المشتري في نصيبه، فان لم يكن المشتري عالماً كان نصيب شريكه في سعاية المشتري الذي عتق.

وهذا يشعر بأنّ من ملك شقصاً من أقاربه لم يقوّم عليه، والشيخ خالف في ذلك، وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان أحد الشريكين عبداً كانت في حصته ماضية دون حصة شريكه، ومنع الشيخ من ذلك[٤]، وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو تلف مال أحد الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط المالين أو بالافتراق كان ما يتلف من مال صاحبه، وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما جميعاً. وهو يشعر بأنّ العقد والافتراق يقومان مقام المزج، وفيه نظر.

والأجود انّه لا شركة إلّا بالامتزاج، فالتلف قبله من صاحبه.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٣٩.

(٢) المقنعة: ص٦٣٣.

(٣) السرائر: ج٢ ص٤٠٦.

(٤) المبسوط: ج٢ ص٣٤٧.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا وقف أحد الشريكين على انّ شريكه قد خانه لم يجز له أن يخونه.

وقال ابن ادريس: انّ ذلك على سبيل الكراهة والأولوية دون التحريم؛ لأنّه اذا تحقّق أخذ ماله وعلم ذلك يقيناً فله أخذ عوضه[1].

والرواية تعطي ما قال ابن ادريس، روى الحسين بن المختار قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئاً أله أن يأخذ منه مثل الذي أخذ من غير أن يبيّن ذلك؟ فقال: شوه لهما اشتركا بأمانة الله، وانّي لأُحب له إن رأى منه شيئاً من ذلك أن يستر عليه، وما أُحب له أن يأخذ منه شيئاً بغير علمه[2]. وهذا يشعر بالأولوية.

مسألة: قال الشيخان: الشركة بالتأجيل باطلة[3].

والظاهر انّ مرادهما ليس البطلان من رأس بل عدم اللزوم، ولهذا قال المفيد عقيب ذلك: ولكلّ واحدٍ من الشريكين فراق صاحبه أيّ وقتٍ شاء[4].

وقال أبو الصلاح: ولا تأثير للتأجيل في عقد الشركة، ولكلّ شريك مفارقة شريكه أيّ وقت شاء وان كانت مؤجلة[5]. والعبارتان رديئتان.

والتحقيق: انّ للتأجيل أثر، وهو منع كلّ منهما عن التصرف بعده، إلّا باذنٍ مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة، إذ لكلّ منهما

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤٠٦.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٧ ص١٩٢ ح٨٤٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الشركة ح١ ج١٣ ص١٧٨.

(٣) المقنعة: ص٦٣٣، النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٣٦.

(٤) المقنعة: ص٦٣٣.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٤٤.

الفسخ قبل الأجل.

مسألة: منع الشيخ في المبسوط من الشركة في العروض، إلّا في المكيل والموزون[١].

وقال ابن الجنيد: لا يصح الشركة إذا كان لكلّ واحدٍ منهما متاع، إلّا أن يتقارضا بمتاعيهما، فبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع هذا، وأطلق.

والوجه عندي انّ العروض والأمتعة اذا اشتبهت وتساوت قيمتها وحصل بالمزج انتفاء التمايز صحّت الشركة بالمزج، كما في الأثمان والمكيل والموزون.

مسألة: اذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما جمل ومن الآخر راوية واستقى فيها على انّ ما يرتفع يكون بينهم لم تصحّ هذه الشركة؛ لأنّ من شرطها اختلاط الأموال، وهذا لم يختلط ولا يمكن أن يكون له الاجارة؛ لأنّ الأُجرة فيها غير معلومة، فالحاصل للسقاء، ويرجع الآخران عليه بأُجرة المثل في مالهما من جمل وراوية، قاله ابن ادريس[٢].

والشيخ أيضاً قال ذلك فيه: وقيل: إنّهم يقتسمون بينهم أثلاثاً، ويكون لكلّ واحدٍ منهم على صاحبه أُجرة ماله، على كلّ واحد منهما ثلثها، ويسقط الثلث؛ لأنّ ثلث النفع حصل له، قال الشيخ: والوجهان قريبان، ويكون الأوّل على وجه الصلح، والثاني مرّ الحكم فيه[٣]. وما قرّبه الشيخ قريب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط في باب الشركة: اذا أذن رجل لرجل في أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنيّة أن يكون للآمر دونه قيل: إنّه يكون للصياد دون الآمر؛ لأنّه انفرد بالحيازة، وقيل: إنّه يكون للآمر؛ لأنّه اصطاد بنيّتهواعتبرت النيّة، قال: والأوّل أصح[٤].

---

(١) المبسوط: ج٢ ص٣٤٤.

(٢) السرائر: ج٢ ص٤٠٤.

(٣) المبسوط: ج٢ ص٣٤٦.

(٤) المبسوط: ج٢ ص٣٤٦.

وقد قال في باب إحياء الموات فيه : اذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مدّة مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحياء فانّهم لا يملكونها؛ لأنّ المحيي انّما يملك بالاحياء اذا قصد تملّكه به[١]. فاعتبر هنا القصد.

وقال في باب الشركة من المبسوط : يجوز أن يستأجر ليحتطب له أو يحتشّ له مدة معلومة[٢]. وعندي في ذلك تردّد.

مسألة: قال في الخلاف : اذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحدٍ منهما عبداً بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع؛ لأنّه بمنزلة عقدين؛ لأنّه لعاقدين، وثمن كلّ واحد منهما مجهول؛ لأنّ ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك مجهول، والثمن اذا كان مجهولاً بطل العقد، بخلاف ما لو كانا لواحد؛ لأنّه عقد واحد، وانّما بطل الأوّل من حيث كانا عقدين[٣].

وقال في المبسوط : إن كانا مختلفي القيمة بطل، وان تفاوتا صح[٤].

والقولان ضعيفان عندي، والحق صحة البيع فيهما، سواء كانا متفاوتي القيمة أو متساويي القيمة؛ لأنّ الثمن في مقابلة المجموع، والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظاً، والجهالة انّما يتطرّق بالاعتبار الثاني دون الأوّل، ولهذا لو كان عبداً واحداً ولأحدهما فيه حصة والباقي لآخر ولم يعلم حصة كلّ واحدٍ منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع، وان اختلف عوض كلّ واحدٍ من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة، ولهذا لو فسخ في أحدهما لم يكن له إلّا رد الآخر، وذلك يدلّ على اتحاد الصفقة.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٨١.

(٢) المبسوط : ج٢ ص٣٥٨.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٣٣٥ - ٣٣٦ المسألة ١٣.

(٤) المبسوط : ج٢ ص٣٥٦.

الفصل السابع

في القراض

مسألة: المضارب يستحق ما شرط من نصف الربح أو ثلثه أو غير ذلك ، اختاره الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2] والاستبصار[3].

وقال في النهاية : له أُجرة المثل والربح للمالك ، وقد روي انّه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع عليه الشرط من نصف أو ربع أو أقل أو أكثر[4].

والأوّل اختيار ابن الجنيد ، وابن حمزة[5] ، وابن ادريس[6].

والثاني اختيار المفيد[7] ، وسلّار[8] ، وابن البراج[9] ، وظاهر قول أبي الصلاح[10].

لنا : قوله تعالى : «إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»[11] وقد حصلت ، وقوله تعالى : «أوفوا بالعقود»[12] وقوله ـ عليه السلام ـ : «المؤمنون

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٤٦٦ المسألة ١٤.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٦٧.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص١٢٧ ذيل الحديث ٤٥٤.

(٤) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٣٧.

(٥) الوسيلة : ص٢٦٣.

(٦) السرائر: ج٢ ص٤٠٩.

(٧) المقنعة : ص٦٣٣.

(٨) المراسم : ص١٨٢.

(٩) المهذب : ج١ ص٤٦٠.

(١٠) الكافي في الفقه : ص٣٤٧.

(١١) النساء : ٢٩.

(١٢) المائدة : ١.

عند شروطهم » [١] .

وما رواه أبو بصير ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يعطي الرجل مالاً مضاربة وينهاه أن يخرج به الى أرض أُخرى فعصاه ، فقال : هو ضامن ، والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه [٢] .

وفي الصحيح عن الحلبي ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح ، وليس عليه من الوضيعة شيء ، إلّا أن يخالف أمر صاحب المال [٣] .

وعن اسحاق بن عمار ، عن الكاظم ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن مال المضاربة ، قال : الربح بينهما ، والوضيعة على المال [٤] .

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال : سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فيخرج به ، قال : يضمن المال ، والربح بينهما [٥] .

احتج الشيخ بأنّ النماء تابع للأصل بالأصالة فيكون الربح للمالك ولأنّها معاملة فاسدة؛ لجهالة العوض فيبطل ، فيكون الربح لصاحب المال

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٧ ح٨٢٧، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب المضاربة ح١٠ ج١٣ ص١٨٢ - ١٨٣.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٧ ح٨٢٨، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب المضاربة ح٤ ج١٣ ص١٨١.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٨ ح٨٢٩، وسائل الشيعة : ب١ من أبواب المضاربة ح١ ج١٣ ص١٨١.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٨٩ ح٨٣٦، وسائل الشيعة : ب٣ من أبواب المضاربة ح٥ ج١٣ ص١٨٦.

وعليه أُجرة المثل للعامل؛ لأنّه لم يسلم له ما شرط له.

والجواب: بمنع فساد هذه المعاملة، والجهالة لا تضر؛ لجهالة العمل.

مسألة: وفي الانفاق في السفر قولان: قال في المبسوط[١] والخلاف[٢]: كلّ ما يلزم المضارب في سفره من المؤونة والنفقة من غير اسرافٍ كان على صاحب المال، واذا ورد الى البلد الذي فيه صاحب المال كان نفقته من نصيبه. وليس مراده انّ النفقة من خاصّ صاحب المال بل من مال المضاربة، وبه قال ابن الجنيد، وابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]، وابن ادريس[٥]، وهو مذهب والدي ـ رحمه الله ـ.

وقال في المبسوط: انّ نفقته من ماله خاصة دون مال القراض[٦].

احتج في الخلاف باجماع الفرقة[٧].

وفي المبسوط بأنّه دخل على أن يكون له من الربح سهم معلوم، وليس له أكثر من ذلك؛ لأنّه ربما لا يربح المال أكثر من هذا[٨]. والوجه عندي الأوّل.

لنا: انّ العامل مشغول بالعمل في مال القراض فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق رقبته في خدمة مولاه، على انّه قد روى علي بن جعفر في الصحيح، عن أخيه موسى ـ عليهما السلام ـ قال: في المضاربة ما أنفق في سفره

---

(١) المبسوط: ج٣ ص١٧٢.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٤٦١ المسألة ٦.

(٣) المهذب: ج١ ص٤٦٦.

(٤) الوسيلة: ص٢٦٤.

(٥) السرائر: ج٢ ص٤٠٨.

(٦) المبسوط: ج٣ ص١٧٢.

(٧) الخلاف: ج٣ ص٤٦٢ ذيل المسألة ٦.

(٨) المبسوط: ج٣ ص١٧٢.

فهو من جميع المال ، واذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه[١]. وهو يدلّ على ما ذكره الشيخ في النهاية ، واخترناه نحن.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : من أعطى مال يتيم الى غيره مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه ، وان خسر كان ضمانه على من أعطى المال[٢].

وقال ابن ادريس : إن كان هذا المعطي ناظراً في مال اليتيم نظراً شرعياً ، إمّا أن يكون وصياً في ذلك أو ولياً فله أن يفعل فيه ما لليتيم الحظ فيه والصلاح ، فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي الخسران إن خسر المال ، وهذا الذي يقتضيه أُصول المذهب ، وما أورده شيخنا في نهايته خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً على ما كرّرنا ذلك[٣].

وهذا القول ليس بجيد ؛ لأنّ اعطاء القراض تغرير ، فربّما لزمه الضمان من هذه الحيثية.

وقد روى الشيخ عن بكر بن حبيب قال : قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ : رجل دفع مال يتيم مضاربة ، فقال : إن كان ربح فلليتيم ، وان كان وضيعة فالذي أعطى ضامن[٤].

ويحتمل أن يكون العامل قد فرّط في سفره وتعذر تضمينه فيلزم الدافع ؛ لأنّه سبب.

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٩١ ح٨٤٧، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب المضاربة ح١ ج١٣ ص١٨٧.

(٢) النهاية ونكتها : ج٢ ص٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٣) السرائر : ج٢ ص٤١١.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٧ ص١٩٠ ح٨٤٢، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب المضاربة ح١ ج١٣ ص١٨٩.

وفي المبسوط : لولي اليتيم أن يدفع مال اليتيم قراضاً الى ثقة فان دفعه الى غير الثقة فعليه الضمان[١]. وهو يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : اذا دفع إليه ألفاً للقراض فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاث مذاهب.قال أبو حنيفة ومحمد : يكون المبيع لرب المال ، وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوّل ليقضي به دينه ، ويكون الألف الأوّل والثاني قراضاً وهما معاً رأس المال. وقال مالك : رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأوّل ، أو لا يدفع إليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه. ونقل البويطي عن الشافعي : انّ المبيع للعامل والثمن عليه ، ولا شيء على ربّ المال ، وهو اختيار أبي العباس. قال الشيخ : وهو الذي يقوى في نفسي؛ لأنّه لا يخلو أن يكون الألف تلف قبل الشراء أو بعده ، فان كان التلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل؛ لأنّه اشتراه بعد زوال القراض ، وان كان التلف بعد الشراء فالبيع وقع لربّ المال وعليه أن يدفع الثمن من ماله الذي سلّمه إليه ، فاذا هلك المال تحوّل الملك الى العامل وكان الثمن عليه؛ لأنّ ربّ المال انّما فسح للعامل في التصرف في الألف إمّا أن يشتريه به بعينه أو في الذمة وينقد منه ، ولم يدخل على أن يكون له في القراض أكثر منه[٢].

وقال في المبسوط : اذا دفع ألفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه قال قوم : إنّ المبيع للعامل والثمن عليه، ولا شيء على ربّ المال. وقال قوم : المبيع لربّ المال ، وعليه أن يدفع إليه ألفاً غير الأوّل

---

(١) المبسوط : ج٣ ص١٩٩.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٤٦٧ ـ ٤٦٨ المسألة ١٥.

ليقضي بهٖ دينه ، ويكون الألف الأوّل والثاني قراضاً وهما معاً رأس المال ، وهو الأقوى[١] ، وبه قال ابن البراج[٢].

قال الشيخ : وقال قوم : رب المال بالخيار بين أن يعطيه ألفاً غير الأوّل ليقضي به الدين ويكون الألف الثاني رأس المال دون الأوّل ، أو لا يدفع شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ، ثمّ قال : واذا سرق المال قبل أن يدفعه في ثمن المبيع قال قوم : يكون للعامل والثمن عليه ، ولا شيء على رب المال . وفي الناس من قال : اذا تلف المال قبل الشراء فالبيع للمشتري؛ لأنّه اشتراه بعد زوال عقد القراض ، وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لربّ المال؛ لأنّه اشتراه ، والقراض بحاله؛ لأنّ الاذن قائم ، فاذا كان الشراء له كان الثمن عليه ، فاذا دفع إليه ألفاً آخر ليدفعه في الثمن نظر ، فان سلّم فلا كلام ، وان هلك فعليه غيره كذلك أبداً ، فعلى هذا اذا هلك الأوّل من الأوّل ودفع إليه ألفاً آخر فدفعه في الثمن فانّ الألفين يكونان رأس المال ، وهو الصحيح؛ لأن الألف تلف بعد أن قبضه العامل ، فلم يكن من أصل المال ، كما لو كان في التجارة[٣].

وقال المفيد : اذا ابتاع المضارب متاعاً لصاحب المال وأراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال ، وكان الربح له والخسران عليه ، ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال[٤].

وقال ابن ادريس : إن كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعينٍ فالعبد للمضارب دون ربّ المال ، ويجب على العامل الذي هو المضارب أن

---

(١) المبسوط : ج٣ ص١٩٤.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٦٤.

(٣) المبسوط : ج٣ ص١٩٤.

(٤) المقنعة : ص٦٣٣ - ٦٣٤.

يدفع من ماله ألفاً ثمن العبد، والبيع لا ينفسخ؛ لأنّ الأثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها؛ لأنّها غير معيّنة، وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع، وكان العبد ملكاً لبائعه على ما كان دون العامل ودون ربّ مال المضاربة؛ لأنّ هلاك الثمن المعيّن يوجب الفسخ. قال: وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتبه مسائل الخلاف والمبسوط[1].

والوجه عندي أن نقول: إن كان المالك أذن له في الشراء بثمن في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط، وان لم يأذن له في ذلك فالقول ما قاله في الخلاف هذا اذا اشترى في الذمة، فان اشترى بالعين بطل البيع، كما قال ابن ادريس.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[2]، وابن ادريس[3]: اذا غصب مالاً فاتّجر به أو كان في يده وديعة أو نحوها فتعدى فيها واتجر وربح قيل: في الربح قولان: أحدهما: انّه بأجمعه للمالك، وإلّا لكان ذريعة الى غصب الأموال والخيانة في الودائع، فيجعل الربح لصاحب المال صيانة للأموال. والثاني: انّ الربح للغاصب خاصة؛ لأنّه إن اشترى بالعين بطل، وان اشترى في الذمة ملك المشتري المبيع وكان الثمن في ذمته بلا خلاف، فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره فكان عليه ضمان المال فقط والمبيع ملكه حلال له طلق، فاذا اتجر فيه وربح كان متصرفاً في مال نفسه، فلهذا كان الربح له دون غيره، وعصمة الأموال تحصل بالخوف من الله تعالى. قال الشيخ: وهذا القول أقوى، والأوّل تشهد به رواياتنا[4].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤١٣.
(٢) المبسوط: ج٣ ص١٨١.
(٣) السرائر: ج٢ ص٤١٤ - ٤١٥.
(٤) المبسوط: ج٣ ص١٨١.

وقال ابن ادريس : وهذا القول هو الصحيح الذي تقتضيه الأدلّة وأُصول المذهب[١].

وأقول : وجه الجمع بين القولين انّ الشراء إن كان بالعين وربح كان الربح للمالك إن أجاز، أو تعددت العقود وتناقلت الأثمان والمثمنات بحيث لا يمكن تحصيل العين ، فان كان الشراء في الذمة فالربح للغاصب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣] : اذا دفع إليه مالاً قراضاً وقال له : اتّجر به أو قال : اصنع ما ترى أو تصرّف كيف شئت فانّه يقتضي أن يشتري بثمن مثله نقداً بنقد البلد.

والوجه عندي انّ له المبيع كيف شاء ، سواء كان بثمن المثل أو لا ، وبنقد البلد أو لا ، حالاً أو لا؛ لأنّه جعل إليه المشيئة ، نعم انّه منوط بالمصلحة.

مسألة: قال في الخلاف : اذا قال : خذ ألفاً قراضاً على انّ لك نصف ربحها صحّ ذلك بلا خلاف ، وان قال : على انّ لك ربح نصفها كان باطلاً ، وبه قال الشافعي وأصحابه ، وقال أبو ثور: جائز، وحكى أبو العباس ذلك عن أبي حنيفة. دليلنا : انّ ما قلناه مجمع على جوازه ، ولا دليل على جواز ما قالوه ، وان قلنا بقول أبي ثور كان قوياً؛ لأنّه لا فرق بين اللفظين[٤]. وهذا يدلّ على تردّده.

وقال في المبسوط : الصحيح انّه جائز، ولا فرق بينهما ، ومن قال : يبطل قال : لأنّ موضوع القراض على انّ ما رزق الله تعالى من ربحٍ كان بينهما على ما

---

(١) السرائر: ج٢ ص٤١٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٧٤.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٤٦٢ ـ ٤٦٣ المسألة ٨.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٤٦٩ المسألة ١٨.

يشترطانه ، ولا يربح المال حبة إلّا وهو بينهما ، فاذا قال : ربح نصفه فسد من الجانبين،من جانب العامل؛ لأنّه يأخذ ربح نصفٍ لا حق لربّ المال فيه ، ولربّ المال ربح النصف الآخر لاحقّ للعامل فيه ، وربّما ربح نصفه وانفرد أحدهما به ، فلهذا بطل. قال : وهذا ليس بشيء؛ لأنّ النصف الذي جعل له ربحه مشاع غير مقسوم فلا درهم فيها إلّا وله ربح نصفه[١].

مسألة: قال في المبسوط : اذا ادّعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله قيل : فيه قولان : أحدهما ـ وهو الصحيح ـ : انّه يقبل قوله[٢].

والوجه عندي انّه لا يقبل قوله إلّا بالبيّنة؛ لأنّه مدّعٍ ، فلا تسمع دعواه إلّا ببيّنة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا اشترى من ينعتق على ربّ المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصة من الربح ، واذا لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له[٣].

والوجه الأُجرة على التقديرين؛ لبطلان القراض بالشراء المأذون فيه.

مسألة: اذا قارض غيره على النصف فقارض العامل آخر بغير اذن المالك على انّ ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين فسد القراض ، ومن يستحق الربح ؟قال الشيخ : هذه تبنى على مسألة الغاصب ، فمن قال : ربح الغاصب كلّه لربّ المال كان لربّ المال من ربح المال النصف؛ لأنّه دخل على أنّ له نصفه فيه فلا يستحق أكثر ممّا شرط لنفسه ، بخلاف الغاصب لأن ربّ المال ما شرط لنفسه بعض الربح ، والنصف الثاني بين العامل الأوّل والثاني نصفين؛ لأنّه قال : على انّ ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفين ، والذي رزقه

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٠٣ ـ ٢٠٤.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٧٤ ـ ١٧٥.

(٣) المبسوط : ج٣ ص١٧٥.

الله تعالى هو النصف ، وهل يرجع الثاني على الأوّل ؟ قيل : فيه وجهان : أحدهما : لا يرجع بشيء؛ لأنّه يسلّم له ما شرط له من الربح ، والثاني : يرجع بنصف أُجرة مثله؛ لأنّه دخل على أن يسلّم له نصف كلّ الربح فلم يسلّم له ما شرط له ، فخرج من هذا انّ لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الأوّل والثاني نصفين ، وهل للثاني على العامل الأوّل نصف أُجرة مثله ؟ على وجهين. ومن قال : ربح الغاصب لنفسه ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح ؟ منهم من قال : إنّ الربح كلّه للعامل الأوّل وللثاني على الأوّل أُجرة مثله ، ومنهم من قال : الربح كلّه للعامل الثاني لاحقّ للأوّل فيه؛ لأنّه هو المتعدّي في التصرف فهو كالغاصب ، وربح الغاصب كلّه لنفسه. قال : والأوّل أقوى ؛ لأنّ العامل الثاني وان كان متعدّياً فانّه لمّا اشترى في ذمته بنيّة انّه للأوّل وقع الشراء للأوّل وحده وملك المبيع كلّ أحد وكان الربح كلّه له؛ لأنّه ربح ملكه ، ويفارق الغصب؛ لأنّ الغاصب اشتراه لنفسه وكان الملك له وحده فلهذا كان الربح له ، وللعامل أُجرة مثله على الأوّل؛ لأنّه دخل على أن يسلّم له المسمّى من الربح ، فاذا لم يسلّم له كان له أُجرة مثله ، فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح قولاً واحداً ولمن يكون الربح ؟ على وجهين : أحدهما : للعامل الثاني ولا شيء لغيره فيه ، والثاني : للأوّل وعليه للثاني أُجرة مثله [١].

والمعتمد أن نقول : لا يخلو المشتري الثاني إمّا أن يشتري بالعين أو في الذمة ، فان كان الأوّل احتمل قوياً البطلان؛ لأنه تصرّف غير مأذون فيه ، فان تعدّدت التجارات أو قلنا : بالصحة فان كان عالماً فالربح كلّه للمالك ولا شيء له؛ لأنّه دخل عالماً بأنّه مال الغير فلم يكن مغروراً ، وان كان جاهلاً

---

(١) المبسوط : ج٣ ص١٨١.

احتمل أن يكون له نصف الربح والنصف الآخر للمالك، وان اشترى في الذمة فالربح بأجمعه له؛ لأنّه ربح فيما اشتراه في ذمته فلم يقع الشراء فيه لغيره ، اللّهم إلّا أن يشتريه للمضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف.

مسألة : اذا دفعا إليه ألفاً قراضاً على انّ له النصف والنصف الآخر بينهما أثلاثاً قال الشيخ في المبسوط : يبطل القراض؛ لأنّهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسداً[١].

وقال في الخلاف : يصح[٢].

والوجه عندي الصحة ، عملاً بالشرط ، سواء قلنا : يجب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين أو لا؛ لأنّ القراض عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح ، فكأنّهما اشترطا له من حصة أحدهما الثلثين ومن حصة الآخر الثلث.

مسألة : اذا قال المديون : اقبض لي الدين من نفسك وأفرده من مالك فاذا فعلت هذا فقد قارضتك عليه فان قبض العامل من نفسه وميّزه من ماله قال الشيخ : لا يصح القبض ولم ينفع التميّز ، وتكون ذمته مشغولة كما كانت ، والألف المفردة المميّزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين؛ لأنّ الانسان لا يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه[٣].

والوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراد ، أمّا القراض فلا شكّ في بطلانه.

مسألة : قال في الخلاف[٤] والمبسوط[٥] : اذا قال : خذه قراضاً على انّ

---

(١) المبسوط : ج٣ ص١٩١.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٤٦٦ - ٤٦٧ المسألة ١٤.

(٣) المبسوط : ج٣ ص١٩٢.

(٤) الخلاف : ج٣ ص٤٦٥ المسألة ١٢.

(٥) المبسوط : ج٣ ص١٨٤.

الربحُ كلّه لي كان قراضاً فاسداً ولا يكون بضاعة؛ لأنّ لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح ، فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسداً ، كما لو شرط الربح للعامل.

والوجه عندي انّه لا أُجرة للعامل؛ لأنّه دخل على ذلك فكان متبرعاً بالعمل فلا أُجرة له حينئذٍ.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف على أن يأخذ منه ألفاً بضاعة بطل الشرط؛ لأنّ العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعلٍ ولا قسط من الربح ، واذا بطل الشرط بطل القراض؛ لأنّ قسط العامل يكون مجهولاً؛ لأنّ المالك إنّما جعل له النصف حتى شرط العامل له عملاً بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة وهو مجهول ، ثمّ قال : وان قلنا : إنّ القراض صحيح والشرط جائز لكنّه لا يلزم الوفاء به؛ لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها كان قوياً[1]. وابن البراج جزم بالأوّل[2].

والحق صحة الشرط والعقد ، وأيّ منافاة بين أن يعمل العامل عملاً في مال بعوض وفي غيره بغير عوض.

لنا : وجود المقتضي ـ وهو العقد ـ وقوله عليه السلام : «المؤمنون عند شروطهم»[3] والمانع منتفٍ؛ لما بيّنّا ، فيثبت القراض والشرط ، ويجب عليه القيام به؛ لقوله ـ عليه السلام ـ : «المؤمنون عند شروطهم».

ثمّ قال الشيخ : ولو دفع إليه قراضاً وقال : أُحب أن تأخذ بضاعة تعاونني فيه صحّ؛ لأنّ البضاعة ما أُخذت بالشرط وانّما تطوع له بالعمل فيها ، ألا ترى

---

(١) المبسوط : ج٣ ص١٩٧، وفيه : «حتى شرط للعامل . . .».

(٢) المهذب : ج١ ص٤٦٦.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

انّه لو باع داراً بشرط أن يعطيه المشتري عبداً يخدمه شهراً بطل البيع ، ولو قال : ادفع إليّ عبدك أيّها المشتري ليخدمني شهراً من غير شرط صح البيع[1].

والحق عندي صحة البيع في الموضعين. وتبع ابن البراج[2] الشيخ أيضاً في هذا الفرع ، وليس بجيد.

مسألة: قال في المبسوط : اذا دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف ثمّ دفع إليه ألفاً قراضاً بالنصف فان كان الثاني قبل أن يدور الأوّل في التجارة صحّ وكانا معاً قراضاً بالنصف ، وان كان بعد أن دار الأوّل لم يصح الثاني[3].

والوجه عندي التفصيل : وهو انّ المالك إن لم يأمره بالمزج صحّا معاً وكانا قراضين منفردين ، وان أمره بالمزج فان كان المال ناضّاً ألفاً ومزجهما إتّحدا أيضاً ، وان كان فيه ربح أو خسران لم يصح ، وكذا اذا لم يكن ناضّاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا دفع إليه ألفاً قراضاً وقال له : أضف إليه من عندك ألفاً آخر واتجر بهما على أنّ الربح بيننا:لك منه الثلثان والثلث لي أو بالعكس فسد ، سواء كان الفضل لربّ المال أو للعامل ، أمّا لربّ المال فظاهر [الفساد] ؛ لأنّ له نصف المال من غير عمل وللعامل العمل ونصف المال ، وأمّا للعامل فلأنّ المال شركة بينهما والربح في الشركة على قدر المالين لا يفضل أحدهما بشيء ، فاذا شرط الفضل لأحدهما بطلت[4]. وتبعه ابن البراج على ذلك[5] ، وليس بجيد.

والحق جوازه؛ لما بينّاه في باب الشركة جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين والعكس.

(١ و٣) المبسوط : ج٣ ص١٩٧.

(٢) المهذب : ج١ ص٤٦٦.

(٤) المبسوط : ج٣ ص١٩٨.

(٥) المهذب : ج١ ص٤٦٧.

ثمّ لو سلّمنا ، لكن لِمَ لا يجوز أن تكون الزيادة للعامل ويكون نصيب الزائد في مقابلة عمله؟ فلا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : لا يصح القراض اذا كان رأس المال جزافاً؛ لأنّ القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي ، وليس في الشرع ما يدلّ على صحة هذا القراض فوجب بطلانه(١).

وقال في المبسوط: يبطل، وقال قوم: يصح ويكون القول قول العامل في قدره ، فان أقاما بيّنتين كان الحكم لبيّنة المالك ؛ لأنّها بيّنة الخارج ، قال : وهذا هو الأقوى عندي(٢). وما قوّاه الشيخ هو الأجود.

لنا : الأصل الصحة ، وقوله ـعليه السلامـ : « المؤمنون عند شروطهم »(٣) وقد وجد شرط سائغ فيحكم به.

مسألة: اذا دفع كلّ منهما إليه ألفاً قراضاً فاشترى بأحدهما جارية وبالآخر أخرى واشتبهتا قال في المبسوط : قال قوم : الجاريتان لربّي المال بينهما؛ لأنّهما مالهما اختلط بعضه ببعض ويباعان في القراض ويدفع الى كلّ واحدٍ منهما نصفه اذا لم يكن في المال فضل ، فان كان فيه فضل أخذ كلّ واحدٍ منهما رأس ماله واقتسموا الربح على الشرط ، وان كان فيه خسران فالضمان على العامل؛ لأنّه فرّط في اختلاط المال، وقال قوم : ينقلب الى العامل؛ لأنّه لما فرّط بالخلط كان كالتفريط منه حال العقد فتكون الجاريتان له وعليه لكلّ منهما رأس ماله. قال: والأوّل أقوى، وهو المنصوص لأصحابنا، ولو قلنا : باستعمال القرعة

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٤٦٨ المسألة ١٧.

(٢) المبسوط : ج٣ ص١٩٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

لكان أقوى[١]. وقال ابن البراج بالأوّل[٢].

وقال الشيخ أبو جعفر الطوسي ـ رحمه الله ـ: لو استعملنا القرعة في ذلك لكان أقوى[٣]، وذلك غير صحيح؛ لأنّ القرعة انّما نستعملها فيما يلتبس ممّا ليس عليه نصّ، وهذا الموضع منصوص عليه عند أصحابنا، فلا وجه مع ذلك لاستعمال القرعة فيه، وكلا القولين جائز؛ لأنّ النص ورد في الثوبين[٤] ولم يذكر المضاربة بل الايضاع، وفي طريق الرواية قول، فاختيار الشيخ القرعة ليس بعيداً من الصواب.

مسألة: قال ابن البراج: اذا مات صاحب المال والمال في يد العامل وهو في بلد المالك فسافر به المضارب بعد موته كان عليه ضمانه، علم بموته أو لم يعلم، وان كان في غير بلد صاحب المال ومات في بلده لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة الى أن يبلغ بلد صاحب المال له، وكذا لو مات المالك بعد السفر[٥].

والوجه التسوية بين سفره من بلد صاحب المال مع جهله بموته وبين سفره من غير بلده في الضمان وعدمه؛ لأنّ السفر إن كان موجباً للضمان كانا سواء، وكذا إن لم يكن موجباً. وأمّا النفقة فليس له أخذها؛ لبطلان القراض بموت المالك.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٠٠.

(٢) المهذب: ج١ ص٤٦٨.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٢٠١.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٦ ص٢٠٨ ح٤٨٢، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الصلح ح١ ج١٣ ص١٧٠.

(٥) المهذب: ج١ ص٤٦٦.

الفصل الثامن

في السبق والرماية

مسألة: ذهب الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2] الى أنّ عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة، لا من العقود اللازمة كالاجارة.

وقال ابن ادريس: إنّه من العقود اللازمة[3]. والوجه الأوّل.

لنا: الأصل عدم اللزوم.

ولأنّه نوع جعالة، فانّ قوله: «من سبق فله كذا» هو عين الجعالة.

احتج بقوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[4].

والجواب: القول بالموجب، فانّ الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه، فان كان لازماً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم، وان كان جائزاً كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز، وأيضاً ليس المراد مطلق العقود، وإلّا وجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة، وهو باطل بالاجماع، فلم يبق إلّا العقود اللازمة، والبحث وقع فيه.

مسألة: قال الشيخ: الذي يجوز المسابقة عليه النصل والحافر والخفّ،

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٣٠٠.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٢٧٣ المسألة ٩، طبعة اسماعيليان.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٤٩.

(٤) المائدة: ١.

فالنصل ضربان: [أحدهما:] نشابة وهي للعجم، والآخر: السهم وهي للعرب، والمزاريق وهي الردينيات، والرماح والسيوف كلّ ذلك من النصل. وأمّا الخف فضربان: إبل وفيلة، وأمّا البغال والحمير فقال قوم: لا يجوز المسابقة عليه؛ لأنّها لا تكرّ ولا تفرّ كالبقر، وقال آخرون: هو جائز، وهو الأقوى؛ للعموم[١].

وقال ابن الجنيد: المجمع عليه ممّا يكون به القوة على حرب الأعداء في الدين، والنكاية بهم والرهبة، وما به يصل الناس إليهم بأيّ وجهٍ كان الخيل والابل من الحيوان، والرمي على القسي بذي النصل من السهام، وقد أجازه قوم بالبراذين والبغال والحمير وغيرها من الحيوان، وهذا يدلّ على تردّده في ذلك. والوجه ما قاله الشيخ؛ للعموم.

مسألة: السبق إن كان من ثالثٍ أو من أحدهما جاز وان لم يدخل المحلّل اجماعاً، فان أخرج كلّ منهما سبقا وقالا: من سبق فله العوضان قال ابن الجنيد: لم يصح، إلّا بالمحلّل. وروى أبو هريرة، عن النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ انّه قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن من أن يسبق فهو قمار، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار» واذا كان مع أمن أن يسبق يكون قماراً فمع عدمه أولى. واشترط أيضاً المحلّل في النضال.

وقال الشيخ في المبسوط: عندي انّه لا يمنع جوازه؛ لأنّ الأصل الاباحة[٢]. ولا بأس بقول الشيخ، والرواية عندنا ضعيفة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]: الاعتبار في السبق بالكتد

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٩٠.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٩٣.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٢٩٥.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٢٧٣ المسألة ٨، طبعة اسماعيليان.

أو الهادي عند الأكثر، وقال: شاذ الاعتبار بالأُذن، فاذا سبق بها فقد سبق؛ لقوله -عليه السلام-: «بعثت والساعة كفرسي رهانٍ كاد أحدهما أن يسبق الآخر بأُذنه» والأوّل أقوى لأنّ أحد الفرسين متى رفع عنقه قليلاً كان هو السابق، وان كانت أُذن الآخر أسبق. والخبر ورد على سبيل المبالغة، واختار ابن ادريس[1] قول الشيخ أيضاً.

وقال ابن الجنيد: ويخط في النهاية خط معترض، فأيّما خرج من الخيل خرج بطرف أُذنيه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق، وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين -عليه السلام- أدّاها عن رسول الله -صلى الله عليه وآله-. وقول الشيخ أقوى؛ لما ذكر من الاختلاف.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا تناضلا فسبق أحدهما صاحبه فقال: لك عشرة بشرط أن تطعم السبق أصحابك كان النضال صحيحاً والشرط باطلاً؛ لأنّ الأصل صحّته، وانّ مضامّة الشرط إليه تفسده يحتاج الى دليل[2].

وقال في المبسوط: النضال باطل، وقال قوم: الشرط باطل والنضال صحيح، وهو قوي[3].

وقال بعض المتأخرين: يصح الشرط والنضال، ولا بأس به عندي.

اذا ثبت هذا فان قلنا: بصحّتها فلا بحث، وان قلنا: بفساد الشرط فالأقوى فساد النضال.

والشيخ أشار الى أنّ فساد الشرط يقتضي فساد النضال في المبسوط، فقال: اذا قال: سبقتك عشرة على انّك إن سبقتني فلك العشرة ولا أرمي أبداً

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٤٨.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٢٧٣ المسألة ١٠،طبعة اسماعيليان.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٣٠٢.

أو لا أرمي شهراً كان باطلاً؛لأنّـه شرط ترك ما هومندوب إليه فكان فاسداً ، فاذا فسد الشرط فسد النضال[١] ، وهو حسن.

مسألة : قال في المبسوط : اذا قال : إن نضلتني فلك عشرة وتعطيني قفيز حنطة كان فاسداً؛ لأنّ موضوع النضال على انّ الناضل يأخذ ولا يعطي ، وهذا قد شرط عليه اذا نضل أن يعطي وهذا فاسد ، ولأنّ كلّ واحدٍ منهما قد سبق صاحبه ولا محلّل بينهما وهذا فاسد[٢].

والوجهان ضعيفان عندي ، أمّا الأوّل : فلأنّ موضوع النضال أن يأخذ الناضل ، وهذا قد يحصل مع المعاوضة ضربان ، بأن يربح شيئاً فيكون مال النضال هنا في الحقيقة الفاضل من المعاوضة لا المجعول كلّه ، ولا شك في انّه لا يشترط في النضال قدراً معلوماً من المال. وأمّا الثاني : فلأنّا قد بيّنا انّه لا يشترط المحلل ، وقد قوّى هو ذلك أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : إن سبق كلّ واحدٍ منهما صاحبه قال قوم : يقرع بينهما في المبتدىء بالرمي ، وقال آخرون : يفسد النضال ، والأوّل أقوى عندي ، وان كان المخرج أحدهما أو غيرهما قال قوم بهذا المخرج إن كان أحدهما ، ومن يختاره إن كان غيرهما ، وقال قوم : النضال باطل[٣]. ولم يقوّ شيئاً في هذا التقدير.

وقال ابن الجنيد : ولا يحكم لصاحب السبق بالابتداء بالرمي ، ولا أن يبتدئ به من شاء إلّا أن يشترط ذلك ، فان لم يشترط ووقع التشاحّ على ذلك أُقرع بينهم فأيّهم بدر اسمه كان المبتدىء بالرمي وتلاه الآخر يرمي مثل العدد الذي رمى به البادىء.

(١و٢) المبسوط : ج٦ ص٣٠١.

(٣) المبسوط : ج٦ ص٣٠٢.

وقول ابن الجنيد جيد، وكان الشيخ يميل إليه أيضاً؛ لأنّه لم يتعرّض في التقدير الثاني حوالة على ما قرّره في التقدير الأوّل.

مسألة: اذا قسّموا الرجال للنضال فحضر غريب فذكر انّه رامٍ فقسّموه فظهر انّه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه، قال الشيخ في المبسوط: وفي مقابله، ولو ظهر قلّة اصابته لم يكن لأصحابه خيار[١].

وقال ابن الجنيد: ولو حضر وقت القسمة أهل الحزبين رجل غريب فاختاره أحدهما لم يكن له الاستبدال به إن لم يجده رامياً، ولا لمناضله أن يصرفه إن كان مصيباً.

فان قصد بقوله: «لم يجده رامياً» أي جيد الرمي فهو حق، وإلّا فالوجه ما قاله الشيخ، على انّ قول ابن الجنيد: «لم يكن له الاستبدال» جيد وان لم يكن رامياً، بل يبطل العقد فيه.

مسألة: اذا شرطا الخواسق فأصاب السهم الأرض ثمّ ازدلف وحبى فخرق السن لم يحسب صائباً، إلّا أن يكونا اشترطاه احتساب الحوابي والمزدلفة.

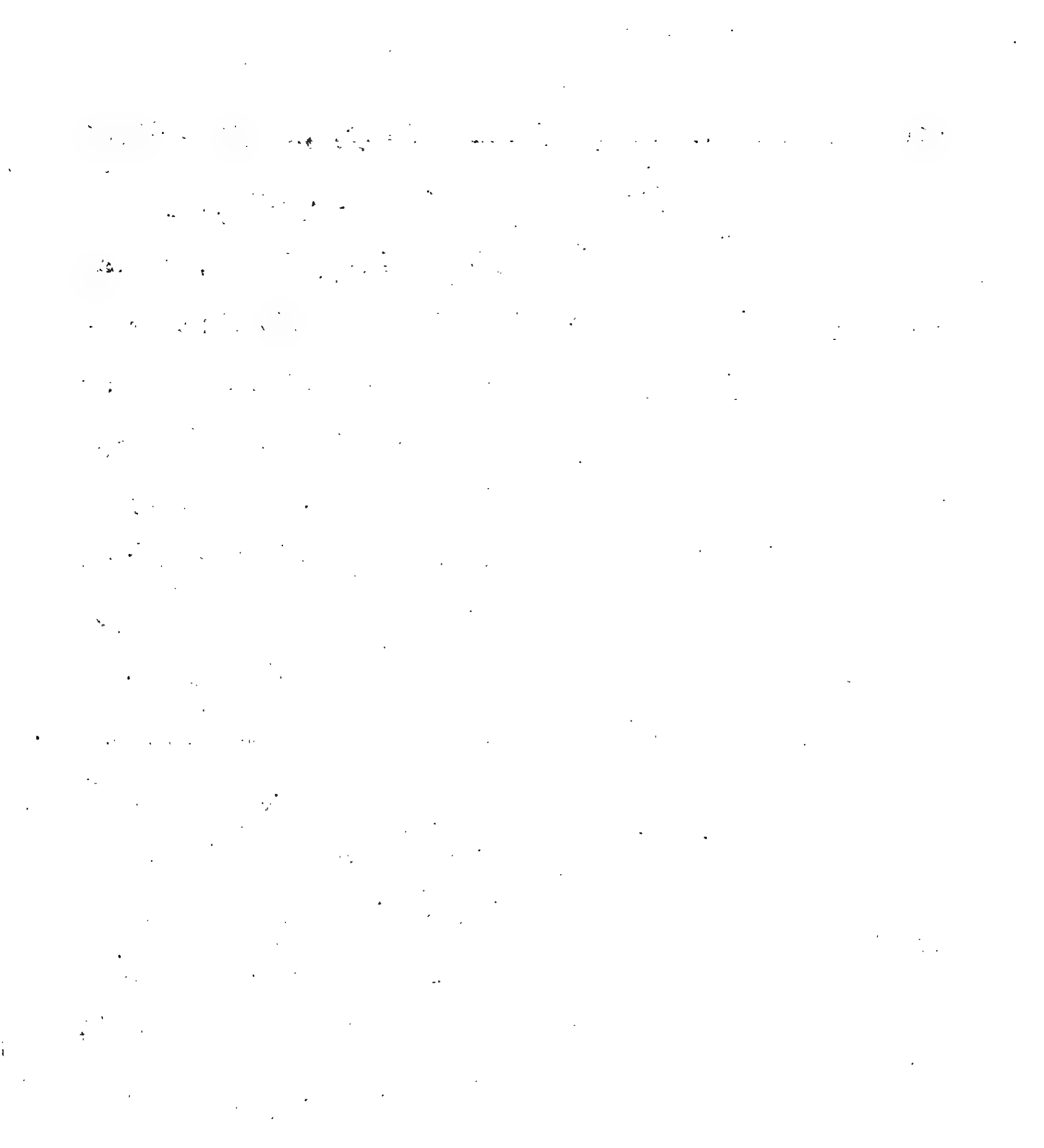
وقال الشيخ: قال قوم: يعتدّ به إصابة، وقال قوم: لا يعتدّ. والأوّل أقوى[٢].

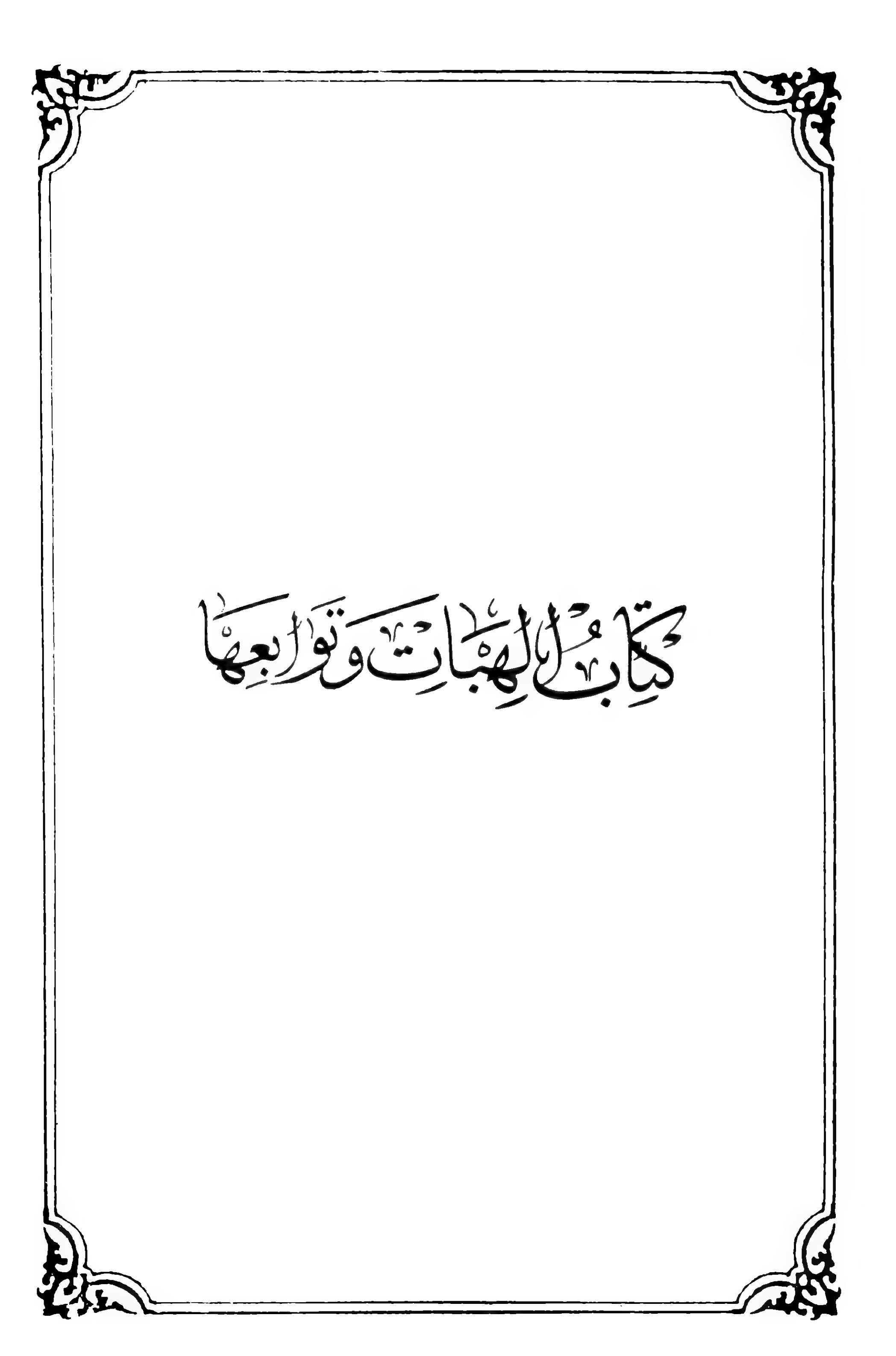
وما قوّاه الشيخ قوي؛ لوجود الخسق هنا.

---

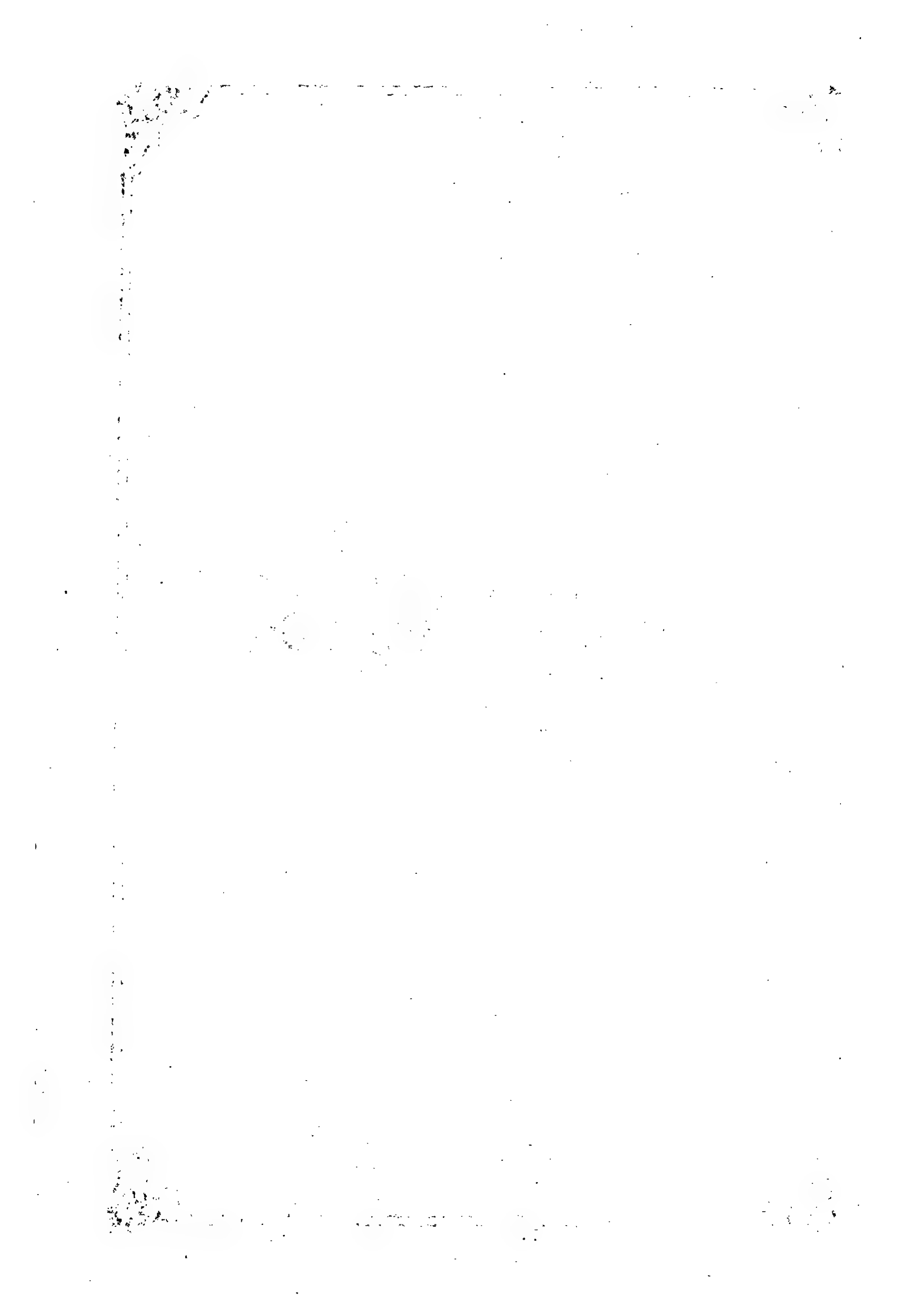
(١) المبسوط: ج٦ ص٣١٣.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٣٠٨، وفيه: «وهو الأقوى» بدل «والأوّل أقوى» أي انّه قوّى الثاني لا الأوّل.





كتاب الهبات وتوابعها



كتاب الهبات وتوابعها

وفيه فصول:

الأوّل

في الهبة

مسألة: اذا وهب الأب ولده الصغير أو الكبير وأقبضه لم يكن للأب الرجوع في الهبة اجماعاً، ولو كانت لغير الولد من ذوي الأرحام للشيخ قولان:

أحدهما: انّ للواهب الرجوع مع الاقباض، ذكره في الخلاف[1] والمبسوط[2] والتهذيب[3].

والثاني: قال في النهاية: الهبة ضربان: ضرب منها لصاحبها الرجوع فيها، وضرب ليس له الرجوع. فأمّا الذي ليس فيه رجوع فهو كلّ هبةٍ وهبها الانسان لذي رحمه ولداً كان أو غيره اذا كان مقبوضاً، فان لم يكن مقبوضاً جاز له الرجوع فيه، فان مات كان ميراثاً، إلّا أن تكون الهبة على ولده ويكونون صغاراً فانّه لا يكون له فيها رجوع على حال؛ لأنّ قبضه قبضهم، فأمّا إن كانوا كباراً أو يكونون غير أولاده وان كانوا صغاراً كان له الرجوع فيه ما لم يقبض[4].

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٥٦٧ المسألة ١٢.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٣٠٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٥٧ ذيل الحديث ٦٤٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٣٣ -١٣٤.

والأوّل مذهب السيد المرتضى[١]، وابن الجنيد، وابن ادريس[٢].

والثاني مذهب شيخنا المفيد[٣]، وسلّار[٤]، وابن البراج[٥].

وقال ابن حمزة: إن وهب من الوالدين وان علوا ومن الولد وان نزلوا لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض، وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه ففيه قولان: أحدهما: أن يكون حكمه حكم الوالد والولد، والآخر: أن يكون حكمه حكم الأجنبي[٦]. ولم يختر أحدهما.

والوجه عندي خيرة المفيد ـ رحمه الله ـ.

لنا: قوله تعالى: «أوفوا بالعقود»[٧] وأيضاً فانّ المتهب قد ملك فلا رجوع له.

أمّا المقدمة الأُولى: فإجماعية، إذ لا خلاف في انّ المتهب له أن يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع بأيّ تصرّف شاء وينتفع بالعين بجميع وجوه الانتفاعات، وهذا هو معنى الملك.

وأمّا المقدمة الثانية: فلأنّ الأصل بقاء الملك على صاحبه، وعدم نقله عنه إلّا بوجهٍ شرعي، وقوله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم»[٨] ولا تجارة هنا، وليس الباطل إلّا كالرجوع من غير موجب.

---

(١) الانتصار: ص٢٢١.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٧٥.

(٣) المقنعة: ص٦٥٨.

(٤) المراسم: ص١٩٩.

(٥) المهذب: ج٢ ص٩٥.

(٦) الوسيلة: ص٣٧٩.

(٧) المائدة: ١.

(٨) النساء: ٢٩.

لا يقال : ينتقض ما ذكرتموه بهبة الأجنبي ، فانّ الدليل قائم فيها ، مع انّكم تذهبون الى انّ للمالك الرجوع.

لأنّا نجيب : بأنّ الاجماع لمّا فرّق بين الولد والأجنبي حكمنا بعدم الملك التام في حق الأجنبي ، إذ لو ملك ملكاً مستقراً لما خرج عنه بالرجوع ، إذ هو معنى الملك المستقر، ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الأصل من بقاء الملك ، وألحقناه بالولد؛لاشتراكهما في معنى الموجب ، وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي الرحم وصلته ، بخلاف الأجنبي.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح ، عن الباقر-عليه السلام- قال : الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز ، إلّا لذي رحمٍ فانّه لا يرجع فيهما[1].

وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله وعبد الله بن سنان قالا: سألنا أبا عبد الله -عليه السلام- عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا ؟ فقال : تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ، ويرجع في غير ذلك إن شاء[2].

والتقريب في الاستدلال من هذا الحديث انّه -عليه السلام- عنى بالجواز هنا اللزوم وعدم الرجوع؛ لوجوه :

أحدها: انّ السؤال وقع عن الرجوع ، فلو لم يرد به ذلك لكان تأخيراً للبيان عن وقت الحاجة ، وهو غير جائز عند العدلية.

الثاني : انه -عليه السلام- فرّق بين هذين وبين غيرهما ، فأجاب في غيرهما

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤٣ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الهبات ح٢ ج١٣ ص٣٣٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٥ ، ح٦٣٦ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٣٨.

بأنّه يرجع فيكون المراد في هذين عدم الرجوع ، وإلّا لم يبق للتفضيل معنى.

الثالث : انّ اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع ،فكذا في القرابة؛ لأنّه شرك بينهما بالعطف بالواو فيشتركان في الحكم.

وفي الصحيح عن الحلبي ، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال : قال رسول الله -صلى الله عليه وآله- : إنّما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه[١].

والرجوع في القيء حرام اجماعاً فكان المشتبه به كذلك ، والعموم ليس مراد الخروج الأجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي؛ لعدم المعارض ، وهذه الأحاديث أصحّ ما بلغنا في هذا الباب.

احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة[٢] ، وبما رواه داود بن الحصين ، عن الصادق -عليه السلام- قال : سألته هل لأحدٍ أن يرجع في صدقته أو هبته؟ قال : أمّا ما يتصدق به لله فلا ، وأمّا الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها أو لم يحزها وان كانت لذي قرابة[٣]. ومثله رواه المعلّى بن خنيس ، عن الصادق -عليه السلام-[٤].

والجواب : المنع من الاجماع، فانّ الخلاف قائم ، والحديث في طريقه قول ، وكذا الثاني.

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٥ ح٦٣٥ ، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٤ ج١٣ ص٣١٦ - ٣١٧.

(٢) الانتصار: ص٢٢١.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٧ ح٦٤٥ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الهبات ح٣ ج١٣ ص٣٣٩.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٨ ح٦٥١ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الهبات ح٤ ج١٣ ص٣٣٩.

وابن ادريس [1] تردّد بعد تقوية ما ذهب إليه المرتضى إلى تقوية ما ذهب إليه الشيخ في النهاية، وهو يدلّ على اضطرابه.

تذنيب: قال الشيخ في الخلاف: اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالد أو الأُم لولدها وان علت وقبضوا إن كانوا كباراً أو كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه [2].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أصل مذهبنا انّ هبة الوالد يكون كما قال: وان علا الوالد، وأمّا هبة الأُم للولد الكبير فاذا قبض فليس لها الرجوع، وأمّا هبتها لولدها الصغير فلا بدّ من تقبيض وليّه، فاذا قبض الولي إمّا أبوه أو وصيّه فليس لها رجوع، واذا لم يقبض فلها الرجوع، فليلحظ ذلك [3]. وهذه مشاحّة لفظية، ومراد الشيخ ذلك فانّه ظاهر.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف [4] والمبسوط [5]: الهبة على ثلاثة أقسام: هبة لمن فوقه، وهبة لمن هو دونه، وهبة لمن هو مثله، وكلّها تقتضي الثواب عندنا، وقال جميع الفقهاء: إنّها إن كانت لمن فوقه أو لمن هو مثله لا تقتضي الثواب، وان كانت لمن هو دونه اختلفوا فيه، فقال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه: لا تقتضيه، وفي الآخر: انّها تقتضيه، وهو قول مالك.

وقال أبو الصلاح: الهدية ثلاثة أقسام: قسم يدعو إليها داعي الولاية الدينية فيقصد بها وجهها قربةً إليه تعالى فيحرم الرجوع فيها والتعوّض عنها، وقسم يدعو إليها داعي المودّة الدنيوية والتكرم فيحسن قبولها ولا تجب المكافاة

(١) السرائر: ج٣ ص١٧٥.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٥٦٦ المسألة ١١.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٧٤ - ١٧٥.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٥٦٨ المسألة ١٣.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٣١٠.

عليها، وثالثها أن يدعو إليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية الأدنى للأعلى في الدنيا ، فان قبلها لزمه العوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولمّا يعوّض عنها ، واذا قبل المهدي العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها ، وان لم يقبل العوض عنها فله الرجوع فيها ما دامت عينها قائمة ، وان بذل له زيادة عليها فان تصرّف فيها فعليه قيمتها ، إلّا أن يتبرّع بالفضل[(١)].

وقال ابن ادريس : الهبة عندنا لا يقتضي الثواب ، إلّا مع الشرط ، واجماع أصحابنا عليه[(٢)].

وكأنّه لم يفهم مراد الشيخ من ذلك ، ودليل الشيخ يدلّ على مفهومه : وهي انّها لا يلزم إلّا بالثواب ، سواء كانت للأعلى أو للمساوي أو الأدنى؛ لأنّه عوّل على روايات أصحابنا. ثمّ قال : وروى أبو هريرة ، عن النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ انّه قال : الواهب أحق بهبته ما لم يثب ، فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب ، وأسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثواباً على الحقيقة[(٣)].

وهذا يشعر بما قلناه نحن وتأوّلناه ، نعم كلام أبي الصلاح مشكل.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : اذا ثبت انّ الهبة تقتضي الثواب فلا يخلو إمّا أن يطلق أو يشترط الثواب ، فان أطلق فأيّ ثواب يقتضي منه فانّه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة؛ لأنّ أصل الثواب انّما أثبتناه في الهبة بالعادة وكذلك مقدارها ، وان قلنا : إنّه لا مقدار فيها أصلاً وانّما هي ما يثاب عنها قليلاً كان أو كثيراً كان قوياً؛ لعموم الأخبار واطلاقها ، وان شرط الثواب فان كان مجهولاً صح؛ لأنه وافق ما يقتضيه الاطلاق ، وان كان معلوماً كان

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٢٨.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٧٥.

(٣) الخلاف : ج٣ ص٥٦٩ ذيل المسألة ١٣.

أيضاً صحيحاً؛ لأنّه لا مانع يمنع منه، وقوله ـعليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم» ولم يفصّل ، والأصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل[١].

وقال ابن الجنيد : والهبة على العوض المشترطة عينه كالبيع ، فان لم يعيّنه ولا أوجب على نفسه قبول ما يثاب به فأثابه المعطي بما هو أفضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير عينه ، ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة ، والاختيار أن يعطي الموهوب الواهب حتى يرضى تأسّياً برسول الله ـصلى الله عليه وآله ـ في اعطائه المهدي له اللقوح حتى رضي ، وان أعطى الموهوب الواهب دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب أن يرجع في هبته إن كان شرط العوض ، ولو أثاب الموهوب للواهب بشيء فقبله لم يكن للموهوب له الرجوع في ثوابه ، ولو امتنع الموهوب له من الثواب وكانت السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها وأخذها ، فان كانت السلعة نقصت كان له مع أخذها فضل ما بين قيمتها يوم ردّها وبين قيمتها يوم أخذها.

وقال الشيخ في المبسوط : الهبة تقتضي الثواب على ما يقتضيه مذهبنا ، ثمّ قال : واذا ثبت هذا فمن قال : لا يقتضي الثواب قال : اذا وهب لم يخلُ إمّا أن يطلق أو يشترط الثواب ، فان أطلق فانّها تلزم بالتسليم ، وان أثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلاً في الحقيقة ولا تتعلّق إحدى الهبتين بالأُخرى ، فان وقع الاستحقاق في أحدهما واسترجعت لم يؤثر ذلك في الأُخرى ، فان شرط الثواب فامّا أن يشرط مجهولاً أو معلوماً ، فان شرط مجهولاً بطل العقد؛ لأنّه تمليك عين ببدل مجهول ، وهو باطل كالبيع بثمن مجهول ، وان شرط معلوماً قيل : يصح ، وقيل : لا يصح ، ومن قال : يقتضي الثواب فان أطلق فأيّ ثواب يقتضي ؟ قيل : يثيبه حتى يرضى الواهب ، وقيل : قدر قيمة

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٧٠ ـ ٥٧١ المسألة ١٤ و ١٥.

الهبة أو مثلها ، وقيل : قدر ما يكون ثواباً لمثله في العادة. قال : وهذا هو المعتمد عليه؛ لأنّ أصل الثواب انّما يثبت بعقد الهبة اختياراً بالعادة ، فان أثابه لزمته الهبة ، وان لم يثبه لم يجبر على الثواب ، لكن يقال للواهب : إمّا أن تمضي أو تسترجع ، فان وجدها زائدة أخذها مع المتصلة دون الزيادة المنفصلة ، وان كانت تالفة أو ناقصة فمذهبنا انّه لا يرجع بقيمتها إن تلفت ولا بأرش النقصان إن نقصت[1].

والمعتمد أن نقول : إن أطلق الهبة لم يجب الثواب ، لكن للواهب الرجوع في العين ناقصة أو زائدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتّهب على ما يأتي ، وان كانت تالفة فلا رجوع وان شرط الثواب ، وان أطلق كان إطلاقه منصرفاً الى العادة وان شرط معيّناً فان أثابه ايّاه لزمته الهبة ، وإلا كان للمالك العود في عينه ، فان كانت ناقصة فعليه الأرش ، وان كانت تالفة فعليه المثل أو القيمة؛ لأنّه ملكه بشرط العوض ولم يسلّم له فكان له الرجوع في عينه.

مسألة : الظاهر من كلام الشيخين ـ رحمهما الله ـ انّ الاقباض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها[2] ، وبه قال ابن البراج[3] ، وسلّار[4] ، وابن حمزة[5] ، وابن ادريس[6].

وقال الشيخ في الخلاف : من وهب لغيره عبداً قبل أن يهلّ شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى هلّ شوال ثمّ قبضه فالفطرة على الموهوب له؛ لأنّ الهبة منعقدة بالايجاب والقبول ، وليس من شرط انعقادها القبض ، وسنبيّن ذلك في كتاب الهبة. فاذا ثبت ذلك ثبتت هذه؛ لأنّ أحداً لم يفرّق بينهما. وفي

---

(١) المبسوط : ج٣ص٣١٠-٣١١،وفيه: «... اعتباراًبالعادة».
(٢) المقنعة : ص٦٥٨ ، المبسوط : ج٣ ص٣٠٣.
(٣) المهذب : ج٢ ص٩٥.
(٤) المراسم : ص١٩٩.
(٥) الوسيلة : ص٣٧٨.
(٦) السرائر: ج٣ ص١٧٣.

أصحابنا من يقول : القبض شرط في صحة الهبة ، فعلى هذا لا فطرة عليه ويلزم الفطرة للواهب[١].

وقال أبو الصلاح : انّه شرط الصحة[٢] ، ونقله ابن ادريس عن أكثر علمائنا[٣]. والوجه الأوّل.

لنا : انّه عقد يقتضي التمليك ، فلا يشترط في صحّته القبض كغيره من العقود.

ولأنّه تبرّع ، فلا يشترط في صحّته القبض كالوصية.

ولأنّه خارج عن مسمّى الهبة ، ولهذا يبرأ الحالف بمجرّد العقد.

ولما رواه أبو بصير في الصحيح قال : قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسّمت أو لم تقسّم ، والنحل لا يجوز حتى تقبض ، وانّما أراد الناس ذلك فأخطأوا[٤].

واحتج الآخرون بأصالة بقاء الملك ، وعدم انتقاله منه ، وعدم تأثير العقد في مقتضاه ، خرج ما بعد القبض بالاجماع ، فيبقى الباقي على الأصلية.

وبما رواه أبان بن عثمان ، عمّن أخبره ، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال : النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها ، قال : هي بمنزلة الميراث[٥].

---

(١) الخلاف : ج٢ ص١٤٦ المسألة ١٨٢.

(٢) الكافي في الفقه : ص٢٢٢.

(٣) السرائر : ج٣ ص١٧٣.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤١ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب أحكام الهبات ح٤ ج١٣ ص٣٣٥.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٥ ح٦٣٧ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٣٤.

وعن أبي بصير، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: قال: الهبة لا تكون أبداً هبةً حتى يقبضها[١].

والجواب: منع بقاء الأصل مع وجود سبب النقل، والأصل صحة العقد. والرواية مع انّها ضعيفة ومقطوعة السند نقول بموجبها، فانّ الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض، نعم العقد صحيح، لكنّه ليس لازماً. والرواية الثانية لا يجوز حملها على ظاهرها، وإلّا لزم التناقض، بل المراد انّ الهبة لا تكون هبةً لازمة أبداً حتى تقبض، وهو أولى من إضمار الصحة، فانّ ما ليس بصحيح كالمعدوم.

مسألة: اختلف علماؤنا في تصرف المتّهب هل يوجب لزوم الهبة ويمنع المالك من الرجوع فيها؟ أفتى به الشيخ في النهاية[٢]، وأطلق التصرف،وتبعه ابن البراج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال المفيد ـرحمه اللهـ: اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب سبيل الى الرجوع فيها، وكذلك إن أحدث الموهوب له فيها حدثاً لم يكن للواهب ارتجاعها[٥].

وقال ابن حمزة: اذا خرج الموهوب عن ملك المتّهب لم يكن للواهب الرجوع فيها وان عاد إليه، وان رهنه المتهب أو كاتبه كتابة مشروطة فانفكّ الرهن أو عجز العبد كان للواهب الرجوع فيها إن بقي بحاله، فان تصرّف المتّهب فيها بأن

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٥٩ ح٦٥٤، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب أحكام الهبات ح٧ ج١٣ ص٣٣٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٣٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٩٩.

(٤) السرائر: ج٣ ص١٧٣.

(٥) المقنعة: ص٦٥٨.

تكون الهبة شجراً فاتخذ منها باباً أو سريراً أو تكون ثوباً خاماً فقصّره أو أمةً فوطأها لم يكن له الرجوع[١].

فقسّم التصرف الى ما يحصل معه تغيير في العين أو إحداث شيء فيها، وهذا النوع من التصرف يمنع الرجوع. والى ما لا يحصل كالرهن والكتابة، وهذا لا يمنع عنده. وكان ظاهر كلام المفيد يعطيه.

وقال سلّار: للواهب الرجوع فيما لم يعوّض عنه ما دامت العين باقية[٢]. وكذا قال أبو الصلاح[٣]، وأطلق القول، وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف، إلّا انّ أبا الصلاح منع من الرجوع في الهدية مع التصرف[٤]. والوجه الأوّل.

لنا: انّ المتّهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر أثر الملك بالتصرف فقوّى وجود السبب وكان تاماً، وإلّا لم يتحقق أثره، فلا يتحقق النقل عنه إلّا بسببٍ طارىء، والرجوع ليس سبباً هنا، وإلّا لكان سبباً في غيره.

لا يقال: ينتقض بما قبل التصرف فانّ السبب موجود، ولأنّه سبب في ملك المطلق الثابت مع الجواز واللزوم لا في الأخص، وهو اللازم فانّه عين المتنازع، والرجوع سبب في إزالة الملك كما قبل التصرف فكذا فيما بعده، عملاً بالاستصحاب.

لأنّا نقول: الفرق ثابت بالقيد الذي ذكرناه من ظهور أثر السبب، فلا يقاس عليه ما لم يظهر أثره لضعفه، والأصل لزوم الملك؛ لانتقاله الى المتّهب، فيدخل تحت عموم قوله تعالى: «ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن

---

(١) الوسيلة: ص٣٧٩.

(٢) المراسم: ص١٩٩.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٢٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٢٨.

تكون تجارة عن تراضٍ منكم »[١] وليس الرجوع تجارة ولا عن تراضٍ، والاستصحاب منقوض بمثله وبقوة السبب بظهور أثره، وبما رواه ابراهيم بن عبد الحميد، عن الصادق -عليه السلام- قال: أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها، وقال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله-: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه[٢].

احتج الآخرون بأصالة بقاء الملك على صاحبه.

وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: يجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء[٣].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلّا فليس له[٤].

والجواب: الأصل قد زال بتجدد الملك الثاني فيستصحب حكم الثاني؛ لطريانه على الأوّل وازالته ايّاه، والثابت الموجود أقوى تأثيراً من المنفيّ المعدوم، وتحمل الروايات على ما اذا لم يوجد التصرف.

مسألة: اذا كانت الهبة أمة أو دابة حائلاً فحملت عند المتّهب ولم يتصرف أو تصرّف وسوّغنا الرجوع معه فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن له الرجوع في

---

(١) النساء: ٢٩.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٥٨ ح٦٥٣، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب أحكام الهبات ح٦ ج١٣ ص٣٣٦.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٥٨ ح٦٥٠، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب أحكام الهبات ح٣ ج١٣ ص٣٤٢.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٥٣ ح٦٢٧، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٤١.

الولد؛ لأنّه نماء منفصل عن الأُم متجدد في ملك المتهب فأشبه ثمرة الشجرة فلم يكن له الرجوع فيه ، كما لو رجع بعد الوضع.

وقال ابن حمزة : له الرجوع فيهما[١] ، وهو بناء على أنّ الحمل كالجزء من الأُم ، وانّه لا حكم له بانفراده. وليس بجيد ، على ما سبق.

أمّا الشيخ في المبسوط فانّه قال : إن كانت حاملاً وقت الهبة و وضعت قبل الرجوع فمن قال : لا حكم للحمل قال : يرجع في الأُم دون الولد ، ومن قال : له حكم قال : يرجع فيهما معاً ، وان رجع قبل الوضع استرجعها مع الولد على كلّ حال ، وان كانت حائلاً ثمّ حملت بعد ذلك فانّه ينظر فان وضعت قبل الرجوع فانّه يرجع في الأُم دون الولد؛ لأنّه نماء حدث في ملك الموهوب له لم يتناوله العقد. وان كان قد رجع قبل الوضع فمن قال : للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلاً فيرجع في الأُم دون الحمل ، ومن قال : لا حكم له رجع فيهما[٢].

مسألة : اذا وهب المريض شيئاً ومات في مرضه مضت الهبة من الثلث عند أكثر علمائنا ، وهو اختيار ابن الجنيد ، وكذا العتق والوقف.

وقال ابن ادريس : يمضي من الأصل[٣].

لنا : ما رواه السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي -عليهم السلام- أنّه كان يرد النحلة في الوصية وما أقرّ عند موته بلا ثبت ولا بيّنة ردّه[٤].

وعن سماعة ، عن الصادق -عليه السلام- قال : سألته عن الرجل يكون

---

(١) الوسيلة : ص٣٧٩.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٠٨.

(٣) السرائر : ج٣ ص١٧٦.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦١ ح٦٦٣ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢ ج١٣ ص٣٨٠.

لامرأته عليه صداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها ، قال : لا ، ولكن إن وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها[١].

وعن سماعة قال : سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن عطيّة الوالد لولده ، فقال : أمّا اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء ، فأمّا في مرضه فلا يصلح[٢].

وفي الصحيح عن أبي بصير قال : سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية ، قال : إن كان موسراً فنعم ، وان كان معسراً فلا[٣]. وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة : اذا وهب الدين من المديون كان إبراءً بلفظ الهبة ، ولا يشترط قبول المبرىء.

وقال الشيخ في المبسوط : قال قوم : من شرط صحّته قبوله، وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله، وهو الذي يقوى في نفسي[٤]. واختاره ابن زهرة[٥] ، وابن ادريس[٦] أيضاً.

لنا : قوله تعالى : «فنظِرة الى ميسرة وأن تصدّقوا خير لكم»[٧] وفي الدية إلّا أن يصدقوا.

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٨ ح٦٥٢ ، وسائل الشيعة : ب٧ من أبواب أحكام الهبات ح٣ ج١٣ ص٣٤٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤٢ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١١ ج١٣ ص٣٨٤.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤٤ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢ ج١٣ ص٣٨٤.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٣١٤.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية) : ص٥٤١ س٣١.

(٦) السرائر : ج٣ ص١٧٦.

(٧) البقرة : ٢٨٠.

ولأنّ ذلك إسقاط حق ، فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية.

احتج الشيخ باشتماله على المنّة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين ،ولو لم يعتبر قبوله أُجبر على قبول المنّة.

والجواب : الفرق ثابت بين هبة العين وبين هبة الدين ، فانّ الأوّل تمليك والثاني إسقاط ، فاعتبر القبول في الأوّل دون الثاني.

مسألة : لو وهب الدين على غير من هو عليه قال الشيخ[1] ، وابن ادريس[2] : إنّه جائز ، وهو الوجه؛ لأنّه يصح بيعه والمعاوضة عليه كالعين فصحّت هبته ، نعم يشترط في اللزوم الى القبض.

وقيل : لا يصح[3]؛ لأنّها مشروطة بالقبض ولا دلالة فيه ، سواء قلنا : القبض شرط الصحة أو اللزوم.

والشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط منع من وقف الدين؛ لأنّ من شرط لزومه القبض ، والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض[4].

مسألة : المشهور كراهة تفضيل بعض الأولاد في العطية ، وعدم التحريم.

وقال ابن الجنيد : ليس للأب أن يختار بعض ولده بما لا يساوي بينهم فيه وكذلك لأهل الدين يتساوى قراباتهم منه ، إلّا أن يكون المخصوص بذلك مكافئاً على صنع سلف منه أو في ذمة[5] ما يوجب تفضيله بالعطية ، كما يوجب ولايته للوصية.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣١٤.

(٢) السرائر : ج٣ ص١٧٦.

(٣) شرائع الاسلام : ج٢ ص٢٢٩.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٨٧.

(٥) ز : رتبة.

فـان قصد بـذلك التحـريم فـهـو ممنوع؛ للأصل ، ولـقـولـه ـعليه السلام ـ: «الناس مسلّطون على أموالهم» ولقول الصادق ـعليه السلام ـ لمّا سأله سماعة عن عطية الوالد لولده ، فقال : أمّا اذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء ، فأمّا في مرضه فلا يصلح (١).

وفي الصحيح عن أبي بصير قـال : سـألـت أبا عبد الله ـعلـيـه السـلام ـ عن الـرجل يخصّ بـعض ولده بـالعطيـة ، قال : إن كـان موسـراً فنـعم ، وان كان معسراً فلا (٢).

وان قصد الكراهة فهو مسلم؛ لما فيه من إثارة التشاجر والتباغض ، كما في قصة يوسف ـعليه السلام ـ.

اذا عرفت هذا فـانّ الـكـراهـة إنّما تثبت مع المـرض والاعسـار؛ لاقـتضاء الحديثين ذلك ، أمّا مع عدم أحدهما فلا بأس.

مسألة: قال ابن الجـنيد : لو مات المـتّهب وقد استهلـك السلعة وشرط عليه الثواب المطلق كـان للواهب في مال الميّت ما يزيد على قيمتها بأقل قليل ، وان شرط ثواباً معيّناً كان له ما عيّنه.

ويقرب منه قـول ابن حمـزة : هو انّه اذا شرط ثوابـاً صح ، فـان أثاب سقط رجوعه عنها ، وان لم يثـبت وكانت باقـية على ملكه بحـالها كان مخيّراً بين طـلب الثواب والرجوع فيها ، وان تلفت كان له المطالبة بالثواب (٣).

والوجه أن نقول : اذا شرط ثوابـاً مطلقاً فخيّر الوارث بين دفع الهبة ودفع ما

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤٢ ، وسـائل الشـيعة : ب١٧ من أبواب أحكام الـوصايا ح١١ ج١٣ ص٣٨٤.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٦ ح٦٤٤ ، وسـائل الشـيعة : ب١٧ من أبواب أحـكام الـوصايا ح١٢ ج١٣ ص٣٨٤.

(٣) الوسيلة : ص٣٧٨.

يقتضيه الشرط المطلق ، فان شرط ثواباً معيّناً تخيّر بين دفعه وبين ردّ الهبة؛ لأنّ شرط الثواب لا يقتضي ايجابه عيناً ، بل إمّا ايجابه أو ردّ العين ، ولو كانت العين تالفة كان له ردّ قيمتها.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو كان المتّهب غائباً فسلّم الواهب العين الموهوبة الى رسول من قبله وجعل قبضه قبضاً للغائب تمت الهبة ولم يرجع ميراثاً وان لم يصل الى الموهوب ، وان جعل الواهب رسوله رسولاً بها الى الموهوب فمات الواهب قبل أن يقبضها الغائب رجعت ميراثاً لورثة الواهب.

والحكم الثاني صحيح ، أمّا الأوّل ففيه نظر ، إذ جعل الواهب الرسول وكيلاً عن الغائب في القبض لا يصيّره وكيلاً ، فكان قبضه كقبضه لو كان رسولاً عنه.

مسألة: قد بيّنا أنّ الولد اذا كان كبيراً اشترط في لزوم الهبة في طرفه القبض منه سواء الذكر والانثى في ذلك؛ لأنّه كامل فلا يصحّ قبض غيره عنه؛ لانتفاء الولاية عليه.

وقال ابن الجنيد : هبة الأب لولده الصغار وبناته الذين لم يخرجوا من حجابه وان كنّ بالغات تامة وان لم يخرجها عن يده؛ لأنّ قبضه قبضاً لهم.

وليس بجيد في طرف الاناث ، وثبوت ولاية النكاح ممنوعة ولو سلّمت لكن لا يقتضي ثبوت الولاية في المال.

مسألة: قال ابن الجنيد : لو أثاب المريض رجلاً بعبدٍ لا يملك غيره نظر ، فان كان هبته يتجاوز قدر ثلثي قيمة العبد كان العبد للموهوب له إن كان تسليمه قبل موت المريض ، وان كانت هبة المثاب دون قدر قيمة ثلثي العبد كان الخيار الى المثاب ، إن شاء أعطى النقصان عن ثلثي قيمة العبد وملكه ، وان شاء أخذ ثلث قيمته مضافاً الى قدر ما أعطى مبتدئاً للميت من ورثة الميت.

والوجه أن يقال : إن أجاز الوارث كان له جميع العبد ، وان لم يجز بطلت الاثابة فيما زاد على الثلث؛ لأنّه محجور عليه فيما زاد على الثلث.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : اذا وهب الوالد لولده وان علا الوالد ، أو الأُم لولدها وان علت وقبضوا إن كانوا كباراً أو كانوا صغاراً لم يكن لهما الرجوع فيه[١].

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه مذهبنا انّ هبة الوالد تكون كما قال، وأمّا هبة الأُم للولد الكبير البالغ ، فاذا قبض فليس لها رجوع ، وأمّا هبتها لولدها الصغير فلا بدّ من تقبيض وليّه[٢]. وهذا حق ، والظاهر أنّ مقصود الشيخ ذلك للعلم به ، فلهذا لم يفصّل؛ لظهوره وعدم خفائه.

مسألة: لو باع الواهب الهبة بعد الاقباض فيما يصح له الرجوع فيه قال الشيخ في المبسوط : لا يصح البيع؛ لأنّه صار ملكاً لغيره[٣].

والوجه عندي صحة البيع؛ للأصل ، ويكون قد تضمّن الرجوع والبيع.

مسألة: اذا مات الواهب قبل الاقباض قال الشيخ في المبسوط : لا يبطل الهبة ،وقام الوارث مقامه ، كالبيع في مدة الخيار[٤]. من حيث انّ الهبة عقد يؤول الى اللزوم ، فلا ينفسخ بالموت ، كبيع الخيار. وتبعه ابن البراج على ذلك .

مع انّه قال في هبة ذي الرحم : اذا مات قبل قبضها كانت ميراثاً[٥]. والأقرب البطلان.

لنا : انّه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت ، كالوكالة والشركة.

وما رواه داود بن الحصين ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : الهبة

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٥٦٦ المسألة ١١.
(٢) السرائر: ج٣ ص١٧٤.
(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٠٤.
(٤) المبسوط : ج٣ ص٣٠٥.
(٥) المهذب : ج٢ ص٩٥.

والنحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها ، قال : هو ميراث(١) .

والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار؛ لأنّه نوع معاوضة ، بخلاف الهبة خصوصاً .

والشيخ ـرحمه الله ـ ذكر خلافاً في المبسوط : انّ الملك هل يحصل من حين القبض أو من حين العقد؟ ويكون القبض كاشفاً ، واختار الأوّل وجعله الصحيح عنده(٢) .

مسألة : اذا كانت الهبة في يد المتّهب بايداع أو استعارة أو غصب لم يفتقر الى إذن في القبض ولا الى مضي زمان يتمكّن فيه من القبض على قول بعض علمائنا ، وكلام الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي الزمان(٣) .

وقال ابن الجنيد : ولو كان لرجل على غيره مال أو وديعة فقال له : قد وهبته لك فافترقا تمّت الهبة ، ولم يحتجّ الذي كان عليه أن يدفعه الى صاحبه ثمّ يستردّه منه؛ لأنّ ذلك إبراء الذمة منه ، وكذلك هبة أحد الزوجين للآخر من الصداق أو غيره .

لنا : انّ المقتضي للتمليك هو العقد ، إمّا بشرط القبض أو مطلقاً ، والقبض كاشف ، وقد حصل فثبت المعلول .

ولأنّ القبض حاصل ، وليس تجدده شرطاً اجماعاً ، فلا يكون الزمان الذي هو الظرف معتبراً ، إذ لا مدخل له في التأثير .

ويحتمل أن يقال : الشرط هو الاقباض عن الهبة لا القبض المطلق ولا مطلق الاقباض ، فانّه لو وهبه ثمّ أقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط الهبة فافتقر الى الاقباض ، خصوصاً قبض الغصب ، فانّه أولى

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٧ ح٦٤٨ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب أحكام الهبات ح١ ج١٣ ص٣٣٤ .

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٠٤ .

(٣) المبسوط : ج٣ ص٣٠٥ .

بعدم الاعتداد به.

ويمكن الجواب : بأنّ رضاه باقرار يده عليه بعد العقد دليل على الرضى بالقبض.

مسألة: اذا كان الواهب الولي للصبي فان كان بغير تولية ـ كالأب والجد له ـ قبلها الواهب أيضاً ، وان كان بتولية قال في المبسوط : لا يصح أن يقبلها ، كما لا يصح أن يبيع من الصبي شيئاً بنفسه ، أو يشتري منه ، وينصب الحاكم أميناً يقبل منه هبته للصبي ، فاذا قبلها صحّت الهبة[١].

والوجه التسوية بينه وبين الأب ، لأنّ له أن يقبل هبة غيره ، وكذا يقبل هبة نفسه؛ لعموم ولايته ، فلا وجه لاختصاصها بغيره.

والجواب : عمّا احتج به المنع من حكم الأصل فانّ له أن يبيع ويقبل الشراء ، وأيضاً الفرق فانّ المعاوضة قد يحصل فيها التغابن. أمّا الهبة فانّها عطية محضة ، وكانت المصلحة فيها ظاهرة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : هبة المشاع جائزة ، ثمّ إن كان ممّا لا ينقل كالأرض كان القبض هو التخلية ، وان كان ممّا ينقل كان القبض التحويل ، فان وافق الشريك على أن يقبّض المتّهب،أو المتّهب على أن يوكّل الشريك في القبض صح ، وان تعاسرا نصب الحاكم أميناً يقبض الكلّ،نصفه هبة ونصفه قبض أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة[٢].

والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية أيضاً؛ لأنّه ممّا لا يمكن نقله وتحويله ، كأنّه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية أو عدم القدرة الشرعية ، وهو أولى من التحكّم في مال الشريك بغير اختياره.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣٠٥.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٠٦، وفيه: «يقبض الكل نصفه قبض هبة ...».

الفصل الثاني
في الصدقة

مسألة: الصدقة لازمة بالاقباض ليس لصاحبها الرجوع فيها بعده ، سواء كانت صدقة فرضٍ أو ندب.

وقال الشيخ في المبسوط : صدقة التطوّع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الأحكام ، من شرطها الايجاب والقبول ،ولا يلزم إلّا بالقبض ، وكلّ من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة[1]. واختار ابن ادريس الأوّل[2] ، وهو الحق؛ لأنّ المقصود بها الثواب وقد حصل ، فهي معوّض عنها في الحقيقة. وادّعى ابن ادريس أيضاً الاجماع عليه[3].

مسألة: قال الشيخ في النهاية : ما تصدّق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز له أن يعود إليه بالبيع والهبة والشراء ، فان رجع إليه بالميراث كان جائزاً[4].

وقال المفيد : اذا تصدّق على غيره بدارٍ أو أرضٍ أو غيره أو عرض من الأعراض لم يجز له تملّكه منه ولا من غيره بهبة أو صدقة ، ولا بأس أن يتملكه منه بميراثه عنه من بعده[5].

ومنع ابن ادريس من تحريم العود؛ لعدم الدلالة عليه ، فان المتصدّق قد

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٣١٤.

(٢و٣) السرائر : ج٣ ص١٧٧.

(٤) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٣٤ - ١٣٥.

(٥) المقنعة : ص٦٥٣.

ملك العين ، فله بيعها على من شاء من المتصدّق وغيره. قال : وقد رجع في الخلاف ، فقال في كتاب الزكاة : يكره للانسان أن يشتري ما أخرجه في الصدقة وليس بمحظور، ثمّ تعجّب من كلام الشيخ في الموضعين[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية صحيحة عن منصور بن حازم قال : قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ : اذا تصدّق الرجل بصدقة لم يحلّ له أن يشتريها ولا يستوهبها إلّا في ميراث[٢]. وهي محمولة على الكراهة.

والشيخ يطلق لفظة «لا يجوز» على الكراهة كثيراً في النهاية ، والرواية غير متنافية؛ لقول الشيخ على تقدير الكراهية ، فانّ الحل كما يضادّ التحريم كذا يضادّ الكراهية ، فيصدق على الكراهية عدمه.

مسألة : قال ابن البراج : اذا كان على الرجل مهر لزوجته ولها أولاد صغار وله أولاد فتصدّق بجميع ما يملكه على أولاده فراراً من المهر كانت الصدقة ماضية ، والمهر في ذمته يجب عليه الوفاء به والمطالبة حتى تبرأ ذمته[٣].

وفي هذا الكلام اضطراب ، من حيث اللفظ ، ومن حيث المعنى.

أمّا من حيث اللفظ فانّه لا مدخل للقيد في الزوجة بأنّ لها أولاد ، ولا مدخل للقيد في أولادها بالصغر في الحكم الذي ذكره. وقوله : «والمطالبة» لا يمكن عطفها على «الوفاء» ولا معطوف عليه هنا سواه.

وأمّا من حيث المعنى فانّ الصدقة يشترط فيها التقرب الى الله تعالى وايقاعها على وجه الاخلاص ، ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار؛ لانتفاء قصد الاخلاص حينئذٍ.

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٧٤.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٠ ح٦١٤ ، وسائل الشيعة : ب١٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٣١٨.

(٣) المهذب : ج٢ ص٩٤.

الفصل الثالث
في الوقف

مسألة : المشهور انّ الوقف لا يجوز تغييره ولا تبديله ولا نقله عن أربابه.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ : الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها ، إلّا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم ، أو يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره أردّ عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله[1].

ومنع ابن ادريس من ذلك ، سواء أحدث الموقوف عليه ما يمنع الشرع من معونته أو لم يحدث؛ لأنّه بعد قبضه قد صار ملكاً من أملاكه فله حكم سائر أمواله[2].

وكلام المفيد ـ رحمه الله ـ له محمل : وهو أن يكون الواقف قد شرط شرطاً يمتنع بدونه إجراء الوقف على حاله فهنا يخرج الواقف عن اللزوم ، أو أن يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج أربابه عن هذا الوصف الى حدّ الكفر.

فلقائلٍ أن يقول : يخرج أربابه عن الاستحقاق؛ لأنّ الوقف صدقة ، ومن

---

(١) المقنعة : ص٦٥٢.

(٢) السرائر : ج٣ ص١٥٢.

شرط الصدقة التقرب بها الى الله تعالى ، فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الوقف عليه.

مسألة: سوّغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنةٍ بين أربابه أو خربٍ وتعذرت عمارته.

قال في المبسوط : يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه وبطلانه ، أو خيف خُلف بين الأرباب(١).

وقال في الخلاف : اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده،في أصحابنا من قال : يجوز بيعه ، واذا لم يختل لم يجز بيعه ، واستدلّ بالأخبار(٢).

وقال المفيد : ليس لأرباب الوقف بعد وفاة الواقف أن يتصرفوا فيه ببيعٍ أو هبة ولا يغيّروا شيئاً من شروطه ، إلّا أن يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره أو يحصل بحيث لا يجدي نفعاً فلهم حينئذٍ بيعه والانتفاع بثمنه ، وكذا إن حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حلّه ، ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الأسباب والضرورات(٣).

وقال السيد المرتضى : ممّا انفردت به الامامية القول : بأنّ الوقف متى حصل من الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه ، وانّ أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ، ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة(٤).

وقال الصدوق : اذا وقف على قوم دون عقبهم جاز البيع ، وان وقف عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى أن يرث الله الأرض

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٨٧.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٥١ المسألة ٢٢.

(٣) المقنعة : ص٦٥٢.

(٤) الانتصار: ص٢٢٦.

ومن عليها لم يجز بيعه أبداً[١].

وقال ابن البراج: واذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها لم يجز بيعه على وجهٍ من الوجوه، وان كان وقفاً على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم ـ حسب ما قدّمناه ـ وحصل الخوف من هلاكه وافساده أو كان لأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدّي الى فسادٍ فانّه يجوز حينئذٍ بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم، فانْ لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه أيضاً على وجهٍ من الوجوه[٢].

وقال سلّار: فان تغيّر الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على أيّ وجهٍ كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه في ما هو أنفع لهم[٣].

وقال ابن حمزة: ولا يجوز بيعه إلّا بأحد شرطين: الخوف من خرابه، أو حاجة شديدة بالموقوف عليه، ولا يمكنه معها القيام به[٤]. وفصّل أبو الصلاح[٥] كما فصّل ابن البراج[٦]، وأطلق ابن الجنيد المنع.

وقال ابن ادريس: لا يجوز البيع مطلقاً[٧]، سواء خرب أو لا، وسواء

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٤١ ذيل الحديث ٥٥٧٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص٩٢.

(٣) المراسم: ص١٩٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٧٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٢٥.

(٦) المهذب: ج٢ ص٩٢.

(٧) السرائر: ج٣ ص١٥٣.

خيف وقوع فتنة بين أربابه أو لا.

والوجه انّه يجوز بيعه مع خرابه، وعدم التمكّن من عمارته أو مع خوف فتنة بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه.

لنا: انّ الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذّرت فيجوز إخراجه عن حدّه تحصيلاً للغرض منه، والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض، كما لو عطب الهدي ذبح في الحال وان اختصّ بموضع، فلمّا تعذّر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذّره.

ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال: كتبت الى أبي جعفر ـ عليه السلام ـ: انّ فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض أو تقويمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة؟ فكتب ـ عليه السلام ـ إليّ: أعلم فلاناً إني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك إليّ، وانّ ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له. وكتبت إليه: انّ الرجل كتب انّ بين من وقّف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافاً شديداً وانّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع الى كلّ انسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته؟ فكتب بخطّه إليّ: وأعلمه انّ رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فانّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس[1].

احتج المانعون بما رواه علي بن راشد قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً الى جنب ضيعتي بألفي درهم فلمّا وفرت المال خُبرت أنّ الأرض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف، لا تدخل الغلّة في

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٣٠ ح٥٥٧، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٥ ج١٣ ص٣٠٤.

مالك ، إدفعها الى من اُوقفت عليه ، قلت : لا أعرف لها ربّاً ، فقال : تصدّق بغلّتها[١].

ولأنّ ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالمعتق.

والجواب : لا دلالة في الرواية ، ونحن نقول بموجبها ، فانّ المقتضي لتسويق البيع هو الخراب أو وقوع فتنة بين أربابه ، والتقدير حصول غلّة منها ، وعدم المعرفة بأربابها ، فانتفى المعنيان ، فلهذا نهاه ـ عليه السلام ـ عن شرائها.

والفرق بين العتق والوقف ظاهر ، فانّ العتق إخراج عن الملك بالكلّية لله تعالى ، والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه.

أمّا أبو الصلاح فكأنّه عوّل على ما رواه جعفر بن حنان قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل أوقف غلّة له على قرابته من أبيه وقرابته من اُمه [الى أن قال :] فللورثة أن يبيعوا الأرض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال : نعم اذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا[٢]. فانّ مفهوم هذه الرواية عدم التأبيد.

اذا ثبت هذا فالأقوى عندي انّه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى ، فان اتفق مثل الوقف كان أولى ، وإلّا جاز شراء مهما كان ممّا يصح وقفه ، وان لم يمكن صرف الثمن الى البائعين يعملون به ما شاؤا. ولأنّ فيه جمعاً بين التوصّل الى غرض الواقف في نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد ، واذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب؛ لأنّه موافق لغرض الواقف

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٠ ح٥٥٦ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٣٠٣.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٣٣ - ١٣٤ ح٥٦٥، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٨ ج١٣ ص٣٠٦.

وداخل تحت الأوّل الذي وقع العقد عليه ، ومراعاة الخصوصية بالكلية يقضي الى فوات الغرض بأجمعه.

ولأنّ قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه ، مع انّهم يستحقون من الواقف ، كما يستحق البطن الأوّل وتعذّر وجودهم حالة الوقف.

مسألة : لا يجوز تغيير شرط الواقف بعد لزومه.

وقال المفيد : لا يجوز الرجوع في الوقف إلّا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة إلى الله تعالى بصلتهم ، أو يكون تغيّر الشرط في الوقف الى غيره أردّ عليهم وأنفع لهم من تركه على حاله[١].

لنا : أنّه عقد لازم فلا يجوز تغييره عن شرطه وسبيله.

احتج المفيد فيما تقدّم من الروايات.

والجواب : انّها محمولة على تعذر الانتفاع بالعين ، إمّا للخراب أو لخوف الفتنة.

مسألة : قال السيد المرتضى : ممّا انفردت به الإمامية القول : بأنّ من وقّف وقفاً جاز أن يشترط انّه إن احتاج إليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه[٢].

وقال المفيد : متى اشترط الواقف في الوقف انّه إن احتاج إليه في حياته لفقرٍ كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه[٣].

وللشيخ قولان : قال في النهاية : اذا شرط الواقف انّه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحاً ، وكان له أن يفعل ما

(١) المقنعة : ص٦٥٢.

(٢) الانتصار : ص٢٢٦.

(٣) المقنعة : ص٦٥٢.

شرط ، إلّا أنّه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثاً ولم يمض الوقف[١] .

وقال في المبسوط : اذا وقّف وقفاً وشرط فيه أن يبيعه أيّ وقتٍ شاء كان الوقف باطلاً؛ لأنّه خلاف مقتضاه؛ لأنّ الوقف لا يباع[٢] .

وقال سلّار: فان اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر[٣] .

وابن البراج[٤] وافق كلام الشيخ في النهاية ، وابن حمزة[٥] وافق كلامه في المبسوط ، وكذا ابن ادريس[٦] .

وقال ابن الجنيد : اذا اشترط الموقّف انّ له الرجوع فيما أوقف وبيعه لم يصح الوقف.

والوجه عندي ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا : أصالة صحة العقد والشرط معاً ، ولقوله تعالى : «أوفوا بالعقود»[٧] ولقوله -عليه السلام- : «المؤمنون عند شروطهم»[٨] .

وما رواه محمد بن الحسن الصفار أنّه كتب الى أبي محمد العسكري-عليه السلام- في الوقوف وما روي فيها ، فوقّع -عليه السلام- : الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله[٩] .

وسأل إسماعيل بن الفضل الصادق -عليه السلام- عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كلّ وجهٍ من وجوه الخير وقال : إن احتجت الى شيءٍ

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١١٩.

(٢) المبسوط : ج٣ ص٣٠٠.

(٣) المراسم : ص١٩٧.

(٤) المهذب : ج٢ ص٩٣.

(٥) الوسيلة : ص٣٧٠.

(٦) السرائر: ج٣ ص١٥٦.

(٧) المائدة : ١.

(٨) تهذيب الاحكام : ج٧ص٣٧١ ح١٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

(٩) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٢٩ ح٥٥٥ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٢٩٥.

من المال فأنا أحق به ، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته؟ فاذا هلك الرجل أيرجع ميراثاً أو يمضي صدقة؟ قال : يرجع ميراثاً على أهله[1] .

ولأنّ الوقف المشروط سائغ اجماعاً ، فاذا زال الشرط الذي علّق عليه الوقف لم يكن ماضياً ، فاذا كان العقد قابلاً للشرط والموقوف عليه قابلاً للنقل عنه الى غيره فأيّ مانع من خصوصية هذا الشرط.

ولأنّ الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة.

احتج المانعون بأنّه شرط ينافي عقد الوقف فبطل الوقف؛ لتضمّنه شرطاً فاسداً.

والجواب : المنع من منافاة الشرط العقد ، وانّما يكون منافياً لو لم يكن الوقف قابلاً لمثل هذا الشرط وهو المتنازع. واحتجاج ابن ادريس بالاجماع خطأ ، فانّا قد ذكرنا انّ ما صرنا إليه قول أكثر علمائنا ، حتى انّ السيد المرتضى ادّعى الاجماع عليه.

واحتج بأنّ كون الشيء وقفاً تابع لاختيار الواقف وما يشترط فيه ، فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما يشرطه. واعترض على نفسه بأنّ هذا شرط يناقض كونه وقفاً وحبساً ، بخلاف غيره من الشروط. وأجاب : بأنّه غير مناقض؛ لأنّه متى لم يجز الرجوع فهو ماضٍ على سبيله ، ومتى مات قبل العود نفذ أيضاً نفوذاً ثابتاً ، وهذا حكم ما كان مستفاداً قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضاً لحكمه وقد بينّا انّ الحكم باقٍ؟ ولا يجوز قياس الوقف على العتق؛ لأنّ القياس باطل ، وأيضاً الفرق واقع فانّ العتق لا يصح دخول شرطٍ ما من الشروط فيه ، والوقف يدخله الشرط ـ كقوله : هذا وقف على فلان فإن

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤٦ ح٦٠٧ ، وسائل الشيعة : ب٣ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٣ ج١٣ ص٢٩٧.

مات فعلى فلان. واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط. ثمّ اعترض فقال : فان قيل : فقد خالف أبوعلي بن الجنيد فيما ذكرتموه ، وذكر انّه لا يجوز للواقف أن يشترط لنفسه بيعه له على وجهٍ من الوجوه ، وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له أن يبيعه. ثمّ أجاب : بأنّه لا إعتبار بابن الجنيد ، وقد تقدّمه اجماع الطائفة وتأخّر أيضاً عنه ، وانّما عوّل في ذلك على ظنونٍ له وحسابات وأخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها[١].

مسألة : القائلون بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا ، فقال الشيخ : انّه يبطل الوقف بعد موت الواقف[٢] ، ويكون حكمه حكم الحبس؛ للرواية التي ذكرناها في المسألة السابقة عن إسماعيل بن الفضل ، عن الصادق -عليه السلام-[٣].

وكلام السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في مباحثه في المسألة السابقة يعطي جواز هذا الشرط ، وانّه يعمل بمقتضاه ، فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملاً بالشرط ، وان لم يرجع ومات كان على حاله ، وهو الوجه عندي ، عملاً بمقتضى العقد ، وتحمل الرواية على ما اذا رجع.

مسألة : لو كان بيع الوقف أنفع من بقائه قال الشيخ المفيد -رحمه الله- : يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره[٤] عملاً بالرواية[٥]. ومنعه ابن ادريس؛

---

(١) الانتصار : ص٢٢٧، وفيه «حسبان» بدل «حسابات».

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١١٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤٦ ح٦٠٧ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٣ ج١٣ ص٢٩٧.

(٤) المقنعة : ص٦٥٢.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٠ ح٥٥٧ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٦ ج١٣ ص٣٠٥.

للأصل[١]، وعليه أكثر علمائنا، وهو المعتمد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا وقّف وأقبض زال ملكه عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه على الصحيح[٢]، واختاره ابن ادريس[٣]، ونقل ابن ادريس انّه ينتقل الى الله تعالى[٤]. وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم[٥].

وكلام أبي الصلاح يعطي انّه لا يزيل ملك الرقبة؛ لأنّه قسّم الصدقة الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى إباحة المنافع، وقسّم الثاني الى الوقف وغيره[٦]. والوجه عندي الأوّل.

لنا: انّ الوقف سبب قطع تصرّف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب أن يزول ملكه عنه كالعتق، وينتقل الى الموقوف عليه؛ لأنّه مال لثبوت أحكام المالية فيه، ولهذا يضمن بالقيمة، فكان ملكاً كأُمّ الولد.

احتج الآخرون بأنّ الوقف إزالة ملكٍ عن العين والمنفعة على وجه القربة بتلك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق. ولأنّه ممنوع من بيعها، فلو ملكها لكان له سبيل الى إخراجها عنه؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم.

والجواب: الفرق بين العتق والوقف ظاهر، فانّ العتق إخراج عن المالية بالكلية، وازالة التسلّط عن العبد بالنسبة الى كلّ واحد. والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك، كأُم الولد.

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٥٣.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٨٧.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٥٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص١٥٤.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٢٨٧.

(٦) الكافي في الفقه: ص٣٢٤.

تذنيب: إن قلنا: إنّ الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهدٍ ويمين؛ لأنّ المقصود منه المال، وان قلنا: إنّه ينتقل الى الله تعالى لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادّعى العتق.

ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل إليه؛ لأنّه يحلف لتحصيل غلّته ومنفعته، فلمّا كان المقصود من الوقف المنفعة، وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد؛ لأنّ المقصود منها تكميل الأحكام.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا تلفّظ بالوقف فقال: وقّفت أو حبّست أو تصدّقت أو سبّلت وقبض الموقوف عليه أو من يتولّى عنه لزم الوقف[1]، وهو يعطي صحة الوقف بأيّ واحدٍ من هذه الألفاظ.

وقال فيه أيضاً: ألفاظ الوقف التي يحكم بصريحها قوله: وقّفت وحبّست وسبّلت، وما عداها يعلم بدليلٍ أو باقراره انّه أراد به الوقف، وذلك كقوله: تصدّقت وحرّمت وأبّدت[2]. وكذا قال ابن زهرة[3]، وهو اختيار قطب الدين الكيدري[4].

وقال في المبسوط: الذي يقوى في نفسي انّ صريح الوقف قول واحد وهو: وقّفت لا غير، وبه يحكم بالوقف، فأمّا غيره من الألفاظ فلا يحكم به إلّا بدليل[5].

وقال ابن ادريس: الصريح من الألفاظ: وقّفت وحبّست وسبّلت، ثمّ قال: ومن أصحابنا من اختار القول: بأنّه لا صريح في الوقف إلّا قوله:

---

(١) الخلاف: ج٣ ص٥٣٧ المسألة ١.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٥٤٢ المسألة ٨.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٠ س٣٤.

(٤) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج١٢ ص٢٠١.

(٥) المبسوط: ج٣ ص٢٩٢.

وقّفت دون حبّست وسبّلت ، وهو الذي يقوى في نفسي ؛ لأنّ الاجماع منعقد على انّ ذلك صريح في الوقف ، وليس كذلك ما عداه[١].

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط.

لنا : أصالة بقاء الملك على صاحبه ، وعدم خروجه عنه إلّا بوجهٍ شرعي ، ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف؛ لاشتراك البواقي بينه وبين غيره ، والموضوع للقدر المشترك لا دلالة على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات.

نعم اذا انضمّت القرائن صار كالصريح في صحة الوقف به ، إذ القصد المعاني دون الألفاظ الدالة عليها.

وقد نصّ على ذلك أهل البيت ـ عليهم السلام ـ قال الصادق ـ عليه السلام ـ: تصدّق أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب وهو حيّ سويّ تصدّق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض ، وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهنّ ، فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين[٢].

احتج الشيخ بأنّ حبّست وسبّلت ثبت لهما عرف الاستعمال بين الناس ، وانضمّ الى ذلك عرف الشرع بقول النبي ـ صلى الله عليه وآله ـ : إن شئت حبّست أصلها[٣] وسبّلت ثمرتها[٤].

والجواب : أنّه لا دلالة فيه على المطلوب.

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٥٥.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣١ ح٥٦٠ ، وسائل الشيعة : ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٤ ج١٣ ص٣٠٤.

(٣) في النسخ «أصله» والصحيح ما أثبتناه.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٩١.

مسألة: قال ابن الجنيد: ليس للواقف الأكل من غلّة الوقف ولا السكنى، فان تملّك الغلّة وأكل كان ذلك رجوعاً فيها اذا لم يخرجها من يده، وان كان قد أخرجها من يده أو كانت في واجب عليه حكم بثمن ما أكله منها وأجرة ما سكنه، وان كان ما تصدّق به غير مخصوص به أحداً بل عامّ، كالمسجد يخرجه جاز له أن يصلّي فيه وأن يأكل عند الحاجة إليه منه، وكره له الأكل منها مع الغنى.

وقال الشيخ في المبسوط: اذا وقّف عامّاً مثل أن يوقفه على المسلمين جاز له الانتفاع به بلا خلاف؛ لأنّه يعود الى أصل الاباحة، فيكون هو وغيره فيه سواء[1].

وقال ابن ادريس: اذا وقّف شيئاً على المسلمين عامة فانّه يجوز له الانتفاع به عند بعض أصحابنا. قال: لأنه يعود الى أصل الاباحة، فيكون هو وغيره فيه سواء، هذا اذا كان الوقف عامّاً كان حكمه كحكم غيره من الناس الفقراء والمساكين، فان كان ما وقّفه داراً أو منزلاً وكان وقفه لذلك عامّاً في سائر الناس -مثل الدور التي ينزلها الحاج والخانات- جاز له النزول فيها، وان لم يكن كذلك لم يجز له ذلك على حال. قال: والذي يقوى عندي انّ الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقّفه على حال؛ لما بيّنّاه وأجمعنا عليه من انّه لا يصح وقفه على نفسه، وانّه بالوقف خرج عن ملكه، فلا يجوز عوده إليه بحال[2].

والوجه عندي انّ الوقف إن انتقل الى الله تعالى -كالمساجد- فانّ للواقف الانتفاع به كغيره، من الصلاة فيه وغيرها من منافع المسجد، وان انتقل الى الخلق لم يدخل، سواء كان مندرجاً فيهم وقت الوقف - كما لو وقّف على

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٩٩.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٥٥.

المسلمين أو على الفقهاء وهو منهم ـ أو لم يكن ، كما لو لم يكن فقيهاً وقت الوقف ثمّ صار منهم.

لنا : انّه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره ؛ لتساوي النسبة مع جميع الخلق ، ولا معنى لإخراجه عنه مع ثبوت المقتضي ، وهو الاباحة السالمة عن معارضة وقفه على نفسه ، ومع الانتقال الى من يندرج فيهم لو دخل لكان لدخوله تحت اللفظ العام ، فيكون قد وقّف على نفسه وعلى غيره فيبطل في حق نفسه ، فانّ العام يتساوى نسبة أفراده إليه ، فلو كان مراداً منه لكان الوقف على نفسه وغيره ، وان لم يكن مراداً لم يدخل في الوقف.

احتج الآخرون بأنّه وقف صحيح ، فيتناول لكلّ من يدخل اللفظ عملاً بإطلاقه ، وهو كغيره. والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالنصوصية والاندراج تحت العموم ، ومع الفرق لا يتم القياس.

والجواب: المنع من كونه كغيره ، فانّ الفرق واقع ، إذ يصح الوقف على غيره دونه ، ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ ، والمطلق ممنوع منه فتتساوى جزيئاته في المنع.

مسألة : سوّغ الشيخان[١] الوقف على الكفار من المسلم إذا كانوا أقارب لا أجانب ، سواء كانوا أبوين أو غيرهما من ذوي الأرحام ، وكذا أبو الصلاح[٢] ، وابن حمزة[٣].

وقال سلّار: وقف المؤمن على الكافر باطل ، وقد روي انّه إن كان الكافر أحد أبوي الواقف أو من ذوي رحمه كان جائزاً ، والأوّل أثبت[٤]. وكذا قال

---

(١) المقنعة : ص٦٥٣ ، المبسوط : ج٣ ص٢٩٤.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٢٦.

(٣) الوسيلة : ص٣٧٠.

(٤) المراسم : ص١٩٨.

ابن البراج[١].

وقال ابن ادريس: يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الأهل والقرابات وغيرهم؛ لقوله تعالى: «وصاحبهما في الدنيا معروفاً» أمّا غيرهما فلا يجوز وان كان قريباً؛ لأنّ شرط الوقف القربة، ولا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف على الكافر. ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الأقارب بأنّه خبر واحد أورده الشيخ بلفظه ايراداً لا اعتقاداً، كما أورده غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد لصحتها. ثمّ قال: والأولى عندي انّ جميع ذوي أرحامه الكفار يجرون مجرى أبويه الكافرين في جواز الوقف عليهم؛ لحثّه ـ عليه السلام ـ بصلة الأرحام. قال: وبهذا أُفتي، ثمّ أمر بلحظه وتأمّله[٢].

ثمّ نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف: إنّه يجوز الوقف على أهل الذمة اذا كانوا أقاربه. قال: وقد قلنا ما عندنا في مثل هذه المسألة انّه لا يجوز الوقف على الكفرة، إلّا أن يكون الكافر أحد الوالدين؛ لأنّ من صحة الوقف وشرطه نيّة القربة فيه[٣].

وهذا يدلّ على اضطرابه في هذه المسألة، فانّه تارة منع من الوقف على ذوي الأرحام، وتارة سوّغه وأُخرى منعه.

احتج المانعون بقوله تعالى: «لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو اخوانهم أو عشيرتهم»[٤] والوقف عليهم نوع مودّة.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٩٢.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٦٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٦٦ ـ ١٦٧.

(٤) المجادلة: ٢٢.

والجواب : المنع.

مسألة : عدّ ابن ادريس من شرائط صحة الوقف أن لا يدخله شرط خيار الواقف في الرجوع فيه ، ولا أن يتولّاه هو بنفسه [١].

والشرط الأوّل قد مضى البحث فيه وبينّا الحق عندنا.

وأمّا الثاني : ففيه اختلال ، فانّه لا خلاف في انّ الواقف يجوز له أن يشترط في وقفه النظر لنفسه في الوقف ، وأن يتولّاه بنفسه من الاستغناء ، واخراج النماء الى أربابه على حسب ما يشترطه في الوقف ، عملاً بالأصل ، وبقوله ـ عليه السلام ـ : « المؤمنون عند شروطهم » [٢].

مسألة : عدّ ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف من الموقوف عليه أو من وليّه ، إلّا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته [٣].

وهذا القول يشعر بأنّه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطاً ، وهو ممنوع ؛ لأنّ القبض شرط ؛ لما رواه عبيد بن زرارة ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه قال : في رجل تصدّق على ولد له قد أدركوا ، فقال : اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث [٤]. وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط.

احتج بأنّه شرط سائغ اجماعاً ، ولقوله ـ عليه السلام ـ : « المؤمنون عند شروطهم » وهو يقتضي عدم اشتراط القبض ، وإلّا لم تصدق الولاية العامة.

والجواب : المنع من الاقتضاء.

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٥٦.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

(٣) الوسيلة : ص٣٦٩.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤٥ ح٦٠٥ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٥ ج١٣ ص٢٩٩.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغاراً ثمّ رزق بعد ذلك أولاداً جاز أن يدخلهم معهم فيه، ولا يجوز أن ينقله عنهم بالكلّية إليهم (١). وأطلق باقي الأصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه.

وقال ابن البراج: الوقف يجب أن يجري على ما وقّفه الواقف ويشترط فيه، واذا وقّف على ولد موجود وهو صغير ثمّ ولد له بعده غيره وأراد أن يدخله في الوقف مع الأوّل كان جائزاً، إلّا أن يكون قد خصّ الولد الموجود بذلك وقصّره عليه وشرط انّه له دون غيره ممّن عسى أن يرزقه من الأولاد فانّه لا يجوز له أن يدخل غيره في ذلك (٢).

والحق إطلاق الأصحاب، والمنع من إدخال من يولد، إلّا مع اشتراط ذلك في متن العقد.

لنا: قول العسكري - عليه السلام -: «الوقوف بحسب ما يوقفها [أهلها]» (٣) ولأنّه عقد وقع لازماً فلا يجوز تغييره، وإلّا لم يكن لازماً.

وما رواه جميل بن دراج قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: رجل تصدّق على ولده بصدقة وهم صغار أله أن يرجع فيها؟ قال: لا الصدقة لله عزّوجل (٤).

احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن الحجاج، عن الصادق - عليه السلام - في

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٢٠.

(٢) المهذب: ج٢ ص٨٨ - ٨٩.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٢٩ ح٥٥٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٢٩٥.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٣٥ ح٥٧٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٣ ج١٣ ص٣٠١.

الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغار ثمّ يبدوله أن يجعل معهم غيرهم من ولده، قال : لا بأس[(١)].

وعن محمد بن سهل ، عن أبيه قال : سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن الرجل تصدّق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أيدخل معه غيره من ولده؟ قال : لا بأس به[(٢)].

والجواب : لا دلالة في الحديثين ، فانّ الجعل قد يكون بغير سبب موجب ، والصدقة قد لا تكون وقفاً ، فجاز أن ينقل ببعضها ثمّ ينقله الى أولاده. وقول ابن البراج لا وجه له ، فان وقّفه عليه يقتضي تخصيصه به وان لم ينصّ عليه ولا شرط عدم إدخال غيره فيه.

مسألة : من شرط الوقف التأبيد ، فلو وقّف على من ينقرض غالباً كأولاده وأولاد أولاده ولم يجعله منتهياً الى الفقراء والمساكين أو المساجد أو المشاهد أو غيرهما ممّا لا ينقرض قال الشيخان[(٣)] ، وابن الجنيد : يصح الوقف ، وبه قال سلّار[(٤)] ، وابن البراج[(٥)] ، وابن ادريس[(٦)].

وقال ابن حمزة : فان علّق على وجهٍ يصح انقراضه كان عمرى أو رقبى أو سكنى او حبيساً بلفظ الوقف[(٧)].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٥ ح٥٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٣ ج١٣ ص٣٠١ وفيهما : عن عبد الرحمن بن الحجاج.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ص١٣٦ ح٥٧٤ ، وسائل الشيعة : ب٥ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٢ ج١٣ ص٣٠١.

(٣) المقنعة : ص٦٦٥ ، الخلاف : ج٣ ص٥٤٣ المسألة ٩.

(٤) المراسم : ص١٩٨.

(٥) المهذب : ج٢ ص٩١.

(٦) السرائر : ج٣ ص١٦٥.

(٧) الوسيلة : ص٣٧٠.

وقال الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2] : اذا وقّف على من يصح انقراضه في العادة ـ مثل أن يقف على ولده وولد ولده وسكت ـ فمن أصحابنا من قال : لايصح الوقف ، ومنهم من قال : يصح. والوجه عندي الصحة.

لنا : انّه نوع تمليك وصدقة ، فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره ، كغير صورة النزاع ، وللأصل.

ولأنّ تمليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأوّل ، وإلّا لزم تقدّم المعلول على العلّة.

وما رواه أبو بصير قال : قال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ : ألا أُحدّثك بوصية فاطمة ـ عليها السلام ـ ؟ قلت : بلى ، فأخرج حقاً أو سفطاً فأخرج منه كتاباً فقرأ : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصت به فاطمة بنت محمد أوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والميثب والحسنى والصافية ومال أُم ابراهيم الى علي بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ ، فان مضى علي فالى الحسن ، فان مضى الحسن فالى الحسين ، فان مضى الحسين فالى الأكبر من ولدي ، شهد الله على ذلك والمقداد بن الأسود والزبير بن العوام ، وكتب علي بن أبي طالب ـ عليه السلام ـ[3].

ويمكن أن يعترض على الحديث بأنّها ـ عليها السلام ـ علمت عدم انقراض أولادها من النص على الأئمة ـ عليهم السلام ـ وانّ الدنيا تنقرض مع انقراضهم ، ومن قوله ـ عليه السلام ـ : «حبلان متّصلان لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٢.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٤٣ المسألة ٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤٤ ح٦٠٣ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٣١١.

كتاب الله وعترتي أهل بيتي»[١].

احتج المانعون بأنّ الوقف مقتضاه التأبيد، فان كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح، كما لو وقّفه على مجهول في الابتداء.

والجواب: المنع من الصغرى، والفرق بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر، فانّ المصرف غير معلوم هناك، وأمّا هنا فانّ المصرف معلوم.

مسألة: اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم.

فقال المفيد ـ رحمه الله ـ: يرجع الى ورثة الموقوف عليهم[٢]، واختاره ابن ادريس[٣].

وقال الشيخ: يرجع الى ورثة الواقف[٤]، واختاره سلّار[٥]، وابن البراج[٦]، وهو لازم من كلام ابن حمزة حيث جعله عمرى أو سكنى[٧].

وقال ابن زهرة: يرجع الى وجوه البر، وقد روي انّه يرجع الى ورثة الواقف، والأوّل أحوط[٨].

وقال ابن الجنيد: وان لم يكن شرط رجوع الوقف الى الفقراء أو أبواب الخير الذي لا يبيد أهلها رجع الوقف الى الأقرب فالأقرب من الموقوف أو كان جعله حبساً محرماً أصله لا يملك، وان لم يكن جعله كذلك رجع ميراثه الى من يرجع إليه بعد انقراض من سبّلت ثمرته عليه كالسكنى وكالطعمة.

---

(١) مجمع البيان: ج٢ ص٤٨٢.

(٢) المقنعة: ص٦٥٥.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٦٥.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٥٤٣ المسألة ٩.

(٥) المراسم: ص١٩٨.

(٦) المهذب: ج٢ ص٩١.

(٧) الوسيلة: ص٣٧٠.

(٨) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤١ س٢٠.

والوجه رجوعه الى الواقف إن كان باقياً، أو الى ورثته.

لنا: انّه في الحقيقة حبس؛ لانقراض أربابه، فلا يكون مؤبّداً فيرجع الى ورثة الواقف؛ لعدم خروجه عنه بالكلّية.

ولأنّه إنّما وقّف على قوم بأعيانهم، فلا يجوز التخطي الى غيرهم؛ لقول العسكري -عليه السلام-: «الوقوف بحسب ما يوقّفها أهلها إن شاء الله»[1].

ولأنّ جعفر بن حنان سأل الصادق -عليه السلام- عن رجل وقّف غلّة له على قرابته وأوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم كلّ سنة -ثمّ ساق الحديث- فان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته -الى أن قال:- فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت[2].

والظاهر انّ الوصية بالوقف أيضاً كذلك، وإلّا لم يكن لورثة الموصي شيء.

احتج المفيد -رحمه الله- بأنّ الوقف ناقل عن الواقف، فلا يعود إليه إلّا بسببٍ ولم يوجد. ولأنّه صدقة فلا يرجع إليه. ولأنّ الموقوف عليه يملك الوقف على ما تقدم فيورث عنه كغيره، بخلاف البطن الأوّل فانّه لا يورث عنه وان كان مالكاً؛ لعدم تمامية الملك في حقه، إذ الوقف انّما يجري على حسب شرط الواقف.

والجواب: المنع من كون الوقف مطلقاً ناقلاً بل المؤبّد، وأمّا ما هو في حكم الحبس فلا، ونمنع كونها صدقة مؤبّدة، بل يجري مجرى صدقة العمرى والحبس، ونمنع كون الموقوف عليه مالكاً إلّا مع التأبيد. ولا بأس بقول ابن

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٢٩ ح٥٥٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح١ ج١٣ ص٢٩٥.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٣٣ ح٥٦٥، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٨ ج١٣ ص٣٠٦.

زهرة؛ لانتقال الوقف عن الواقف وزوال ملكه عنه.

مسألة: اذا قال: وقّفت على أولادي ولم يقل لصلبي ثمّ على الفقراء قال الشيخ في المبسوط[١]، وابن الجنيد: يختص بالبطن الأوّل الذين هم لصلبه دون أولاد أولاده، وكذا لو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين الأولين دون البطن الثالث.

وقال المفيد: اذا وقّف على ولده ولم يخصّ بعضاً من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولدهم[٢].

فجعل الوقف على الولد وقفاً على الولد وولد الولد وان نزل، وهو قول ابن البراج[٣]، وأبي الصلاح[٤]، وابن ادريس[٥].

والوجه عندي التفصيل، وهو أن نقول: إمّا أن يكون هناك قرينة تدلّ على اختصاص البطن الأوّل، كقوله: وقّفت على ولدي لصلبي أو الذين يلونني ونحوه، فانّه يختص بالبطن الأوّل. وإمّا أن يوجد قرينة تدلّ على التشريك ـ كما لو قال: وقّفت على ولد فلان وهم قبيلة ليس منهم ولد صلبه، أو قال: على أولادي ولا ولد له من صلبه ـ أو قال: ويفضّل الولد الأكبر أو الأعلم على غيرهم، أو قال: فاذا خلت الأرض من عقبي عاد الى المساكين، أو قال: على ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان، أو قال: يفضّل البطن الأعلى على الثاني، أو قال: الأعلى فالأعلى، وأشباه ذلك، فانّه يقتضي صرف ذلك اللفظ الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا، وان تجرّد عن القرائن كلّها حمل

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٩٦.

(٢) المقنعة: ص٦٥٣.

(٣) المهذب: ج٢ ص٨٩.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٢٦.

(٥) السرائر: ج٣ ص١٥٩.

على البطن الأوّل كما قال الشيخ[١].

لنا : انّه مع اقترانه بالقرائن يحمل على ما دلّت عليه ، كغيره من الألفاظ اذا اقترنت بمايخرجها عن حقائقها الى مجازاتها ، ومع تجرّده عن القرينة يحمل على ما يدلّ عليه حقيقة ، ولا يجوز العدول عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل ، ولا شكّ في أنّ الولد حقيقة في ولد الصلب المتكوّن من النطفة المتولّد منها ومجاز في ولد الولد ، ولهذا يصح سلبه ، فيقال : إنّه ليس بولدي بل ولد ولدي ، وصحة النفي من علامات المجاز.

احتج المفيد بأنّ اسم الولد شامل للولد من الصلب ولولد الولد؛ لأنّه تعالى قال : «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأُنثيين»[٢] ودخل فيه ولد البنين وان سفلوا ، وقال تعالى : «ولأبويه لكلّ واحدٍ منهما السدس ممّا ترك إن كان له ولد»[٣] فيتناول ولد الولد ، وقوله تعالى : «حرّمت عليكم أُمهاتكم وبناتكم»[٤] وهو شامل للبنت وبنت البنت ، وكذا كلّ موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين ، فالمطلق من كلام الآدمي اذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ويفسّر بما يفسّر به ، وقد خاطب الله تعالى بقوله : «يا بني آدم»[٥] و «يا بني اسرائيل»[٦] وقال ـ عليه السلام ـ : «ارموا بني اسماعيل فانّ أباكم كان رامياً» ، وقال : «يخرج بنو النضر بن كنانة»[٧] وقال ـ عليه السلام ـ عن الحسن والحسين ـ عليهما السلام ـ :

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٧.

(٢و٣) النساء : ١١.

(٤) النساء : ٢٣.

(٥) الاعراف : ٣١.

(٦) البقرة : ٤٠.

(٧) سنن البيهقي : ج١٠ ص١٧ ، وليس فيه : «وقال : يخرج بنو النضر بن كنانة».

«هذان ابناي إمامان قاما أو قعدا»[١] وقال ـ عليه السلام ـ: «لا تزرموا ابني»[٢] أي: لا تقطعوا عليه بوله، وقد كان بال في حجره فهمّوا بأخذه.

والجواب: إن ادّعيتم شمول اسم الولد لولد الصلب وولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع، وإلّا لزم الاشتراك، وان ادّعيتم مطلق الشمول فهو مسلّم، لكنّ الألفاظ تحمل على حقائقها عند التجرد من القرائن، ولو خلّينا والظاهر لم يحكم في شيء ممّا تقدّم بدخول ولد الولد، لكن الأدلّة قامت على التشريك في تلك الأحكام، وقوله تعالى: «يا بني آدم» «يا بني اسرائيل» مع عدم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدّم، وكذا الأخبار.

مسألة: اذا وقّف على أولاده ولم يفضّل بعضاً على بعض يتساوى الذكور والاناث فيه عند أكثر علمائنا.

وقال ابن الجنيد: يكون للذكر مثل حظ الأُنثيين، وكذا لو قال: لورثتي.

لنا: الأصل يقتضي التسوية، فلا يجوز العدول عنه إلّا بدليل، كما لو أقرّ لهم أو أوصى لهم.

احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث.

والجواب: القياس عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق؟ مع انّه قال: لو جعل الرجل وقفه على ولد أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ أو جعلها للقربى منه لا يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤوس، لا يفضّل فيها ذكر على أُنثى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا وقّف المسلم شيئاً على المسلمين كان ذلك لجميع من أقرّ بالشهادتين وأركان الشريعة من الصلاة والزكاة والصوم

---

(١) علل الشرائع: ص٢١١ ح٢.

(٢) النهاية لابن الاثير: ج٢ ص٣٠١.

والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات[١]. وكذا قال ابن البراج[٢].

وقال المفيد: فان وقفه على المسلمين كان على جميع من أقرّ بالله تعالى وبنبيّه محمد ـ صلى الله عليه وآله ـ وصلّى الى الكعبة الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكاة الأموال ودان بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب والآراء[٣]، وهو موافق لكلام الشيخ[٤]، إلّا أنّ كلامه يعطي انّ فعل الصلاة جزء من الاسلام.

وقال سلّار: يكون لمن صلّى الى القبلة[٥].

وقال ابن حمزة: وان عيّنهم بالاسلام كان لمن أقرّ بالشهادتين، ولمن هو في حكمه من أطفالهم ومجانينهم[٦].

وقال أبو الصلاح: لا يحل لمسلم محقّ أن يتصدق على مخالف للاسلام أو معاند للحق، إلّا أن يكون ذا رحم. ثمّ قال: ويجوز لأهل النحلة الفاسدة من اليهود والنصارى والمجبّرة والمشبّهة وغيرهم أن يتصدق بعضهم على بعض[٧].

وقال ابن ادريس: اذا وقّف المسلم المحق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين. واستدلّ بأنّ فحوى الخطاب وشاهد الحال يدلّ عليه، كما لو وقّف الكافر وقفاً على الفقراء كان ذلك ماضياً في فقراء أهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه. قال: وما ذكره الشيخ خبر واحد أورده ايراداً

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٢١.

(٢) المهذب: ج٢ ص٨٩.

(٣) المقنعة: ص٦٥٤.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٢١.

(٥) المراسم: ص١٩٨.

(٦) الوسيلة: ص٣٧١.

(٧) الكافي في الفقه: ص٣٢٦.

لا اعتقاداً؛ لأنّا وايّاه نراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله تعالى ، وبعض هؤلاء لا يتقرّب الانسان المحق بوقفه عليه[١].

والوجه عندي ما قاله ابن حمزة.

لنا : الاجماع على جواز الصدقة عليهم وتجويز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة ، بخلاف من شذّ ، ولا فرق بين طوائف الاسلام ، إلّا من ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي -عليه السلام- كالغلاة والمجبّرة ، ولو لم يصحّ التقرب بصلتهم لم يصح ذلك.

ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى انّه «خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً» قلّة تأمّل منه ، وسوء نظر ، وعدم تفطّن.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا وقّف على المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من أهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ، ولا يكون للفسّاق منهم معهم شيء على حال[٢]. وكذا قال المفيد -رحمه الله-[٣] وابن البراج[٤] ، وابن حمزة[٥].

وقال سلّار: يكون للامامية[٦].

وقال ابن ادريس : لا يختص ذلك بالعدل ، بل هو عامّ لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق[٧]. وهو كقول سلّار؛ لأنّ الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه.

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٦٠-١٦١.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٢١ -١٢٢.

(٣) المقنعة : ص٦٥٤.

(٤) المهذب : ج٢ ص٨٩.

(٥) الوسيلة : ص٣٧١.

(٦) المراسم : ص١٩٨.

(٧) السرائر: ج٣ ص١٦١.

وقد رجع شيخنا في تبيانه عمّا قاله في نهايته في قوله تعالى : «يا أيّها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم» فقال : هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين ، ويدخل فيه الفسّاق بأفعال الجوارح وغيرها؛ لأنّ الايمان لا ينفي الفسق عندنا ، وعند المعتزلة انّه خطاب لمجتنبي الكبائر[١].

والتحقيق : انّ الايمان إن جعلناه مركّباً من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمناً ، وان جعلناه عبارة عن الأوّل كان مؤمناً ، وهو الحق عندي.

مسألة : قال الشيخان : لو وقّفه على الشيعة ولم يميّز كان ذلك ماضياً في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية[٢]. وكذا قال سلّار[٣] ،وابن البراج[٤] ، وابن حمزة[٥].

وقال ابن ادريس : اذا كان الواقف من إحدى فرق الشيعة ـ كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية ـ حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به ، وصرف في أهل نحلته دون من عداهم من سائر المنطوق به ، عملاً بشاهد الحال[٦].

والوجه الأوّل ، عملاً بعموم اللفظ.

مسألة : قال المفيد : اذا وقّفه على الزيدية كان على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين ـعليهما السلام ـ وامامة كلّ من خرج بالسيف بعده من ولد

---

(١) التبيان : ج٢ ص٨١.

(٢) المقنعة : ص٦٥٤، النهاية ونكتها : ج٣ ص١٢٢ - ١٢٣ .

(٣) المراسم : ص١٩٨.

(٤) المهذب : ج٢ ص٨٩.

(٥) الوسيلة : ص٣٧١.

(٦) السرائر : ج٣ ص١٦٢، وليس فيه : «عملاً بشاهد الحال».

فاطمة ـ عليها السلام ـ من ذوي الرأي والعلم والصلاح[١]. وكذا قال الشيخ[٢]، وابن البراج[٣].

وقال ابن ادريس: هذا الاطلاق ليس بجيد، بل اذا كان الواقف زيدياً، فان كان الواقف إمامياً لم يصح الوقف بناءً على ما سبق[٤].

مسألة: اذا وقّف على عترته قال ابن ادريس: كان للأخص به من قومه وعشيرته، إستدلالاً بقول تغلب وابن الاعرابي[٥].

وقال ابن زهرة[٦]، وقطب الدين الكيدري[٧]: إنّه يكون لذريّته.

واستدلّ ابن زهرة بقول تغلب وابن الاعرابي، والمصير في ذلك الى النقل عن أهل اللغة[٨].

مسألة: قال الشيخان: اذا وقّف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم أقرب الناس إليه من نسبه[٩]. وكذا قال سلّار[١٠]، وابن البراج[١١]، وابن ادريس[١٢].

وقال أبو الصلاح: اذا تصدّق على عشيرته أو قومه عمل بالمعلوم من

---

(١) المقنعة: ص٦٥٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٢٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٩٠.

(٤) السرائر: ج٣ ص١٦٢ - ١٦٣.

(٥) السرائر: ج٣ ص١٥٨.

(٦) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤١ س١٧.

(٧) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج١٢ ص٢٠٢.

(٨) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤١ س١٧.

(٩) المقنعة: ص٦٥٥، والنهاية ونكتها: ج٣ ص١٢٦.

(١٠) المراسم: ص١٩٨.

(١١) المهذب: ج٢ ص٩١.

(١٢) السرائر: ج٣ ص١٦٤.

قصده ، فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق[(١)].

وقال قطب الدين الكيدري : اذا وقّف على عشيرته أو قومه ولم يعيّنهم بصفةٍ عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق. قال : وروي انّه اذا وقّف على عشيرته كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم أقرب الناس في نسبه ، مع انّه قال عقيب ذلك : اذا وقّف على قومه كان ذلك على جميع أهل لغته من الذكور دون الاناث[(٢)].

مسألة : اذا وقّفه على قومه قال الشيخان : يكون على جماعة أهل لغته من الذكور دون الاناث[(٣)]. وتبعهما ابن البراج[(٤)] ، وابن حمزة[(٥)].

وقال أبو الصلاح : يعمل بالمعلوم من قصده ، فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق[(٦)].

وقال سلّار : يكون لجماعة أهل لغته[(٧)]. ولم يخص الذكور بالذكر.

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه أُصول المذهب ، ويشهد بصحته الأدلة القاهرة انّه يكون مصروفاً الى الرجال من قبيلته ممّن ينطلق العرف انّه من أهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي تشهد به اللغة وعرف العادة وفحوى الخطاب. قال الشاعر :

قومي هم قتلوا أُميم أخي فاذا رميت يصيبني سهمي

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٢٧.

(٢) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية) : ج٢ ص٢٠٢.

(٣) المقنعة : ص٦٥٥، والنهاية ونكتها : ج٣ ص١٢٥ ـ ١٢٦.

(٤) المهذب : ج٢ ص٩١.

(٥) الوسيلة : ص٣٧١.

(٦) الكافي في الفقه : ص٣٢٧.

(٧) المراسم : ص١٩٨.

قال: وانّما قلنا: إنّه يختص بالذكور؛ لقوله تعالى: «لا يسخر قوم من قوم ... ولا نساء من نساءٍ». وقال زهير:

وما أدري وسوف أخال أدري أقوم آل حصن أم نساء

قال: وأمّا الرواية التي وردت «بأنّ ذلك على جميع أهل لغته» فهي خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً من غير دليل يعضدها من اجماع أو كتاب أو سنّة أو دليل أصل، فاذا عدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف، والعرف ما اخترناه[1].

والجواب: المنع في ذلك، فانّ الشيخين أعرف باللغة ومقاصد العرب، والمرجع في ذلك إليهم.

مسألة: اذا وقّف على جيرانه قال الشيخان: يكون لمن يلي داره الى أربعين ذراعاً من جميع الجهات[2]. وكذا قال أبو الصلاح[3]، وسلّار[4]، وابن البراج[5]، وابن ادريس[6]، وابن زهرة[7]، وابن حمزة[8]، والقطب الكيدري[9].

وقيل: ينصرف الى من يطلق عليه اسم الجار عرفاً[10].

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٦٤.

(٢) المقنعة: ص٦٥٣، والنهاية ونكتها: ج٣ ص١٢٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٢٦.

(٤) المراسم: ص١٩٨.

(٥) المهذب: ج٢ ص٩١.

(٦) السرائر: ج٣ ص١٦٣.

(٧) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤١ س١٩.

(٨) الوسيلة: ص٣٧١.

(٩) اصباح الشيعة (سلسلة الينابيع الفقهية): ج٢ ص٢٠٢.

(١٠) شرائع الاسلام: ج٢ ص٢١٥.

وقيل : الى أربعين داراً [١] .

والمعتمد العرف؛ لأنّ الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا وقّف الانسان مسكناً جاز له أن يقعد فيه مع من وقّفه عليهم ، وليس له أن يسكن غيره فيه [٢] .

وقال ابن الجنيد : فان لم يشترط لنفسه الأكل والسكنى ممّا يتصدّق به لم يكن له أن يأكل من الغلّة ولا أن يسكن.

وقال ابن ادريس : إن كان الوقف عامّاً على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض أصحابنا ، وان كان خاصاً على قومٍ بأعيانهم لم يجز للواقف أن يسكن فيه مع من وقّفه عليه [٣] ، وهو المعتمد.

لنا : أنّ الواقف أخرج الملك عن نفسه بالوقف ، فلا يجوز له الانتفاع به كغيره.

احتج الشيخ بما رواه أبو الجارود ، عن الباقر ـ عليه السلام ـ وإن تصدّق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم [٤] .

والجواب : الطعن في السند ، وتأويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق أو بعدم التأبيد ، والمعارضة بما رواه طلحة بن زيد ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ عن الباقر ـ عليه السلام ـ انّ رجلاً تصدّق بدار له وهو ساكن فيها ، فقال : الحين أُخرج منها [٥] .

---

(١) شرائع الاسلام : ج٢ ص٢١٥.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٢٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٦٦.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٤ ح٥٦٧، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٢ ج١٣ ص٢٩٦.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٨ ح٥٨٢، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح٤ ج١٣ ص٢٩٧.

قال الشيخ عقيب هذه الرواية : انّه محمول على الاستحباب ؛ لأنّا قد بينّا في رواية أبي الجارود جواز أن يسكن الانسان داراً أوقفها مع من وقّفها عليه ، وانّ ذلك ليس بمحظور[١]. وهذا القول ممنوع.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : اذا انقلعت نخلة من بستان وقف أو انكسرت جاز بيعها؛ لأنّه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة إلّا على هذا الوجه[٢].

وقال ابن ادريس : يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها ، وهو أن يعمل جسراً أو زورقاً إلى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها ، والوقف لا يجوز بيعه[٣].

وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي؛ لأنّ الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله ، وابن ادريس فرض لها منافع غير الثمرة.

اذا ثبت هذا فالشيخ لم ينصّ على مستحق الثمن ، وابن الجنيد نبّه عليه وقال : يشتري به ما يكون وقفاً ، وقال : والموقف رقيقاً أو ما يبلغ حاله الى زوال ما سبّله من منفعته ، فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه إن أمكن ذلك أو صرفه فيما كان تصرف فيه منفعته أو ردّ ثمنه على منافع ما بقي من أصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح. وهو الأقوى عندي.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : نفقة العبد الوقف في كسبه اذا لم يشترط أو شرطها في الكسب؛ لأنّ الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه ، وانّما يمكن ذلك ببقاء عينه ، وانّما تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنّه شرطها في كسبه[٤].

والوجه عندي انّها على الموقوف عليه؛ لأنّها تابعة للملك والوقف عنده مملوك للموقوف عليه.

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٣٨ ذيل الحديث ٥٨٢.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٥١ المسألة ٢٣.

(٣) السرائر : ج٣ ص١٦٧.

(٤) المبسوط : ج٣ ص٢٨٨ - ٢٨٩.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم يتعلّق برقبته؛ لأنّه انّما يتعلّق برقبة من يباع فيه، وأمّا رقبة من لا يباع فالأرش لا يتعلّق بها. اذا ثبت هذا فمن قال: إنّ الملك ينتقل إليه فهو في ماله، ومن قال: ينتقل الى الله قيل: من مال الواقف؛ لأنّه الذي منع الرقبة من تعلّق الأرش بها، وقيل: يكون في بيت المال كالحر المعسر[١].

وقال ابن البراج: يكون في ماله[٢]. ولم يذكر من يرجع الضمير إليه سوى العبد.

وقيل: في كسبه[٣]؛ لأنّه أقرب الأشياء الى رقبته، فاذا تعذّر تعلّقه برقبته تعلّق بما هو أقرب إليه.

والوجه عندي الأخير؛ لأنّه لا يجوز اهدار الجناية ولا تعلّقها برقبة العبد لتعذر استيفائها منها لتعذّر بيعها، ولا تعلّقها بالمولى؛ لأنّه لا يعقل عبده فوجب تعلّقها بالكسب، ويحتمل تعلّقها بالرقبة ويباع فيه كما يقتل في العمد، والبيع أدون من القتل.

مسألة: لو جني على العبد الموقوف عليه ووجبت قيمته قال الشيخ في المبسوط: قال قوم: يشترى بها عبد آخر ويقام مقامه، سواء قيل: انتقل ملكه الى الله أو إليه؛ لأنّ حق البطون الأُخر تتعلّق برقبة العبد، فاذا مات أُقيم غيرها بقيمتها مقامها، ومنهم من قال: ينتقل القيمة إليه. قال: وهو الأقوى؛ لأنّا قد بيّنّا إنّ ملكه له، والوقف لم يتناول القيمة، والأوّل قول من يقول: ينتقل الى الله[٤].

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٨٩.

(٢) المهذب: ج٢ ص٩٤.

(٣) شرائع الاسلام: ج٢ ص٢١٩.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٢٨٩.

والمعتمد اقامة غيره مقامه؛ لعدم اختصاص البطن الأوّل بملكه، ولهذا يملك البطن الثاني عن الواقف لا عن البطن الأوّل، والوقف وان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين.

مسألة: اذا وقّف جارية جاز تزويجها.

قال الشيخ في المبسوط: لأنّه عقد معاوضة على منفعتها فهو كاجارتها. قال: فان قلنا: إنّ الملك ينتقل الى الموقوف عليه ـ وهو الصحيح ـ زوّجها الموقوف عليه، وان قلنا: ينتقل الى الله زوّجت هي نفسها؛ لأنّها مالكة نفسها، وعند المخالف يزوّجها الحاكم[1].

والوجه عندي انّها على تقدير انتقالها الى الله تعالى يزوّجها الحاكم؛ لأنّ انتقالها الى الله تعالى ليس مطلقاً عامّاً، وإلّا لم يختص بالبطون، بل في هذا الوجه المعين، ولهم ولاية التصرف، وليس البعض أولى من البعض، فيكون الأمر الى الحاكم المتولي لأموال الغياب.

مسألة: قال ابن الجنيد: أولاد الحيوان المحبوسة يجرون مجرى أمهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة.

وقال في المبسوط: ولد الأمة الرقيق قيل: فيه وجهان: أحدهما: يكون طلقاً ويكون للموقوف عليه؛ لأنّه نماؤها، فأشبه كسبها وثمرة البستان.

والثاني: يكون وقفاً كأمّها؛ لأنّ حكم كلّ ولد ذات رحم حكم أمها كالمدبّرة، وكذا ولد الأضحية والهدي، وهو الأقوى[2].

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّه نماء، فأشبه الثمرة.

مسألة: اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بأن يقف أوّلاً على

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٨٩.

(٢) المبسوط: ج٣ ص٢٩٠.

من لا يصحّ الوقف عليه ثمّ على من يصحّ ـ كمن يقف على نفسه أو عبده أو المجهول أو المعدوم أو الميت ثمّ على الفقراء والمساكين ـ قال الشيخ في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا انّه لا يصح الوقف؛ لأنّه لا دليل عليه ، وفي الناس من قال : يصح بناءً على تفريق الصفقة ، فاذا قال : لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه ، ومن قال : يصحّ تفريق الصفقة بطل في حق من لا يصحّ الوقف عليه وصحّحه في حق الباقين ، وهذا قوي يجوز أن يعتمد عليه؛ لأنّا نقول : بتفريق الصفقة[1] .

وقال في الخلاف : اذا وقّف على من لا يصحّ الوقف عليه مثل العبد أو حمل لم يوجد أو رجل مجهول وما أشبه ذلك ثمّ بعد ذلك على أولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء والمساكين بطل الوقف فيمن بدأ بذكره؛ لأنّه لا يصحّ الوقف عليهم ، وصحّ في حيّز الباقين؛ لأنّه يصحّ الوقف عليهم . واستدلّ بأنّه ذكر نوعين : أحدهما : لا يصح الوقف عليه ، والآخر : يصحّ ، فاذا بطل في حيّز من لا يصحّ الوقف عليه صحّ في حيّز من يصحّ الوقف عليه؛ لأنّه لا دليل على إبطاله ، ولا مانع يمنع منه[2] .

والأقرب عندي البطلان .

لنا : لو صحّ لزم أحد أُمور ثلاثة : إمّا صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه ، أو وقوع الوقف المشروط ، أو عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف ، والتالي بأقسامه باطلة ، فالمقدّم مثله .

بيان الشرطية : انّه حالة الوقف إمّا أن يكون هناك موقوف عليه أو لا ، والثاني أحد الأقسام ، والأوّل ليس من لا يصحّ الوقف عليه إجماعاً ، فيكون

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٣ .

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٤٤ المسألة ١٠ .

البطن الثاني ، فامّا أن يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك مخالف لما شرطه الواقف؛ لأنّه إنّما جعله وقفاً على البطن الثاني حال انقراض العبد أو بعد انقراض العبد ، وهو قول بصحة الوقف المعلّق على الشرط . فأمّا بطلان التوالي فظاهرة.

تذنيب: اذا قلنا : بصحة الوقف فهل تصرف منفعة الوقف الى من صحّ في حقّهم في الحال أم لا ؟

قال الشيخ في المبسوط : ينظر فان كان الذي بطل الوقف في حقّه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه ـ مثل أن يقف على مجهول أو معدوم؛ لأنّه لا يدري كم بقاء ذلك المعدوم والمجهول ـ فانّ منفعة الوقف ينصرف الى من صحّ في حقّهم في الحال ، ويكون أُولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف . وان كان الموقوف عليه أوّلاً يمكن اعتبار انقراضه كالعبد،منهم من قال : يصرف إليهم في الحال؛ لأنّه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ، ومنهم من قال : لا يصرف إليهم في الحال؛ لأنّه إنّما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم ، والشرط لم يوجد ، فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أوّلاً ، ثمّ اذا انقرض رجعت إليهم[١] .

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا وقّف وشرط أن يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة على ما مضى من الخلاف ، وثلثه الى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب ، وثلثه الى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة وهم : الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون ـ الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم ـ والرقاب ـ وهم المكاتبون ـ فهؤلاء سبيل الخير ، ولو قيل : إنّ هذه الثلاثة

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٣ ـ ٢٩٤.

أصناف متداخلة لكان قوياً؛ لأنّ سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه[١].

وقال في الخلاف: اذا وقّف وقفاً وشرط أن تصرف منفعته في سبيل الله جعل بعضه للغزاة المطوّعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة؛ لأنّهما من سبيل الله[٢].

وقال ابن حمزة: وسبيل الله المجاهدون[٣].

والوجه عندي انّه لا فرق بين أن يذكر سبيل الله وحده وبين أن يقرنه مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انّه تصرف الى كلّ ما يتقرب به الى الله تعالى كبناء المساجد والقناطر ومساعدة الفقراء والمساكين، وبالجملة كلّ ما يتقرب به الى الله تعالى.

مسألة: قال المفيد ـ رحمه الله ـ: وان وقّف مسلم شيئاً على عمارة بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان الوقف باطلاً، واذا وقّف الذمي ذلك جاز وقفه[٤].

وقال ابن البراج: فان وقّف المسلم شيئاً على البيع والكنائس أو شيء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم كان باطلاً، فان وقّفه الكافر على ذلك كان ماضياً صحيحاً[٥].

وقال ابن الجنيد: فأمّا ما وقّفه أهل الشرك على الأماكن التي يشركون فيها بالعبادة لغير الله عزوجل ـ كبيوت النيران والأصنام والقرابين للشمس والكواكب ونحوهما ـ في أيّ أرضٍ كانت فلك المسلمون الحكم فيها فانّ ذلك

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٩٤.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٥٤٥ المسألة ١٢.

(٣) الوسيلة: ص٣٧١.

(٤) المقنعة: ص٦٥٤.

(٥) المهذب: ج٢ ص٩٢.

غير ممضي ، بل هي لإخراج ملّاكها أيديهم عنها خارجة عن ملكهم ، ولأئمة المسلمين أن يصرفوا غلّاتها وثمرها الى ما يصرفون إليه سهم الله في الغنائم.

والمعتمد أن نقول : إن كانت بيوت عبادة لله صحّ الوقف كالبيع والكنائس وان كانت بيوت عبادة لغير الله تعالى ـ كبيوت النيران والأصنام والقرابين للشمس والكواكب ـ فانّ الوقف باطل ، وحكمه حكم الأرض المغنومة اذا فتحها المسلمون؛ لأنّا أمرنا باقرار أهل الذمة على عباداتهم ومواضع تعبّداتهم فصحّ وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها ، بخلاف بيوت النيران والأصنام؛ لأنها ليست مواضع عبادة لله تعالى.

مسألة: قد بينّا انّ الاقباض شرط في الوقف ، فان لم يصادف قبضاً بطل.

وقال ابن الجنيد : واذا حبس المالك من المسلمين جميع ماله في حياته وصحّته وجواز أمره أو بعضه وأخرج عنه يده وسلّمه الى من وقّفه عليه أو الى قيّم يقوم لهم عليه أو أشهد على نفسه بأنّه قد أخرج يده عنه صحّ الوقف ، ولم يكن له الرجوع فيه.

وهذا يعطي انّ الاشهاد يقوم مقام الاقباض ، فان قصد بذلك الحكم بالوقف ظاهراً فهو مسلّم ، وان قصد به نفس الأمر فهو ممنوع.

وقال أبو الصلاح : واذا تصدّق على أحد الوجوه المذكورة وأشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت [الصدقة] على مسجد أو مصلحة فهي ماضية ، وان كانت على من يصحّ قبضه أو وليّه فهي وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا[1].

وفيه نظر، فانّا قد بينّا انّ القبض شرط ، فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف والصدقة ، ويحتمل ما قاله؛ لأنّ عدم رجوعه يدلّ على الايصاء. وأمّا

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٢٥.

الوقف على المسجد أو المصلحة فالأقرب انّه يشترط قبض المتولي الناظر في تلك المصلحة.

مسألة: اذا وقّف في مرض الموت مضى من الثلث، وهو اختيار ابن الجنيد. خلافاً لابن ادريس[١] حيث جعل المنجّزات من الأصل؛ لما يأتي، ولأنّه يؤخّر عن الديون فيكون وصية.

أمّا الملازمة فظاهرة.

وأمّا صدق المقدّم فلما رواه أحمد بن حمزة انّه كتب الى أبي الحسن ـعليه السلام ـ: مدين وقّف ثمّ مات صاحبه وعليه دين لا يفي ماله، فكتب ـعليه السلام ـ: يباع وقفه في الدين[٢]. وسيأتي تتمة الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: القبض شرط في الوقف، سواء الذكر والانثى، الثيّب أو البكر مع البلوغ على قول أكثر علمائنا؛ لما تقدّم.

وقال ابن الجنيد: وان كان ذلك على ولدٍ صغار أو ثيّب أيّم يلي أمرها أبوها صح الوقف أيضاً، وقد تقدّم مثله في الهبة.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو قال: صدقة لله ولم يذكر من تصدّق بها عليه جاز ذلك، وكانت في أهل الصدقات الذين سمّاهم الله.

والشيخ ـرحمه الله ـ قال: اذا قال: هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف. مع انّه نصّ على انّ الوقف صدقة، وانّه يشترط فيه التقرب الى الله تعالى[٣].

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٧٦.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٤٤ ح٦٠١، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ذيل الحديث ٧ ج١٣ ص٣٠٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص١١٩.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو شرط فيه ما لا يصحّ به ويوجب أن يرجع ميراثاً فأمضاه ورثته بعد موته على علم منهم بأنّ الحق لهم ثمّ تفرقوا لم يكن لهم الرجوع.

وفيه نظر، فانّ الوقف اذا وقع باطلاً لم يصح بامضاء الورثة واجازتهم.

والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة الورثة اذا وقع باطلاً من أصله.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولا بأس أن يشترط الموقّف تطوعاً لنفسه ولمن يولّيه بعده صدقته الأكل لثمرتها أو لقيمتها اذا لم يجعل له تغيير أصلها وحبسها، وكان آخرها الى أبواب البر من المساكين وغيرهم.

وجماعة من أصحابنا منعوا من عود نفع الوقف الى الواقف، وقالوا: لا يجوز له أن يشترط إدرار مؤونته ولا الانتفاع بها؛ لأنّها صدقة، فلا يجوز عود نفعها إليه؛ للأحاديث[1] الدالّة على المنع منه.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا قال: هي صدقة لولده ولم يقل: لولد ولدي كانت لولده لصلبه الرجال والنساء دون ولد ولده، فان ذكر تفرقها، وإلّا كان للذكر مثل حظ الانثيين، وكذلك إن قال: لورثتي كانت الغلّة كالميراث يتقاسمونها تقاسم الميراث اذا كان قد سبّلها وحبّس أصلها وحجب الأقرب منهم من بعد، فان مات أحد من وُلده لصلبه رجعت على ولد ولده الأقرب فالأقرب، ولم يرجع الى أُخوة الميت من ولد الموقف، إلّا أن يشترط ذلك الموقف. وقد سبق البحث في كيفية التفرقة.

وأمّا تقديم ولد الولد على أُخوة الولد فليس بجيد؛ لأنّ التقدير انّه وقف على ورثته، وولده أقرب إليه من ولد ولده، ولو كان لفظ الوقف على أولاده وأولاد

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٢٩ ح٥٥٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ج١٣ ص٢٩٦.

أولاده فان شرك بينهم لم يختص ولد الولد دون أولاد الميت ، وان رتّب اختص أولاد الميت به. ثمّ قال : ولو وقّف على ولد أمير المؤمنين -عليه السلام- أو جعلها للقرباء منه لا يتوارثون ،كانت لجميعهم على الرؤوس ، لا يفضّل فيها ذكر على انثى.

والوجه التسوية بين القريب والبعيد.

مسألة : اذا جعل الوقف على أولاده أو غيرهم فانقرض جميعهم وكان قد شرط رجوع آخره الى الفقراء قال ابن الجنيد : ردّ الوقف الى قراباته من الفقراء والمساكين ، فان لم يكن فيهم فقير فإلى الغرباء.

والوجه التسوية بين القريب والأجنبي؛ لعموم اللفظ فيهم على التسوية. نعم يستحب تخصيص القريب لو انتشروا واقتضت الحال تخصيص البعض.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا كان له مولى من فوق -وهو مولى نعمه- فأطلق الوقف على المولى رجع إليه ، وان كان له مولى من أسفل -وهو مولى عتاقه- ولم يكن له مولى من فوق فأطلق الوقف على المولى رجع إليه ، وان كان له مولى من فوق ومن أسفل فأطلق الوقف نظر فان كان هناك أمارة تدلّ على انّه أراد أحدهما انصرف إليه ، وان لم يكن انصرف إليها؛ لأنّ الاسم يتناولهما[1].

وكذا قال في الخلاف : واذا وقّف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من أسفل ولم يبيّن انصرف إليهما؛ لأنّ الاسم يتناولهما فيجب صرفه إليهما ، كما لو أطلق الوقف على الأُخوة انصرف إليهم وان كانوا متفرقين ، وليس ذلك بمجهول ، كما أنّ الوقف على الأُخوة ليس بمجهول[2].

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٥.

(٢) الخلاف : ج٣ ص٥٤٦ المسألة ١٤.

وقال ابن ادريس : اذا وقّف على مواليه وله موليان من فوق ومن أسفل ولم يبيّن انصرف الوقف إليهما؛ لأنّ اسم المولى يتناولهما[١].

وقال ابن حمزة : اذا وقّف على مولاه اختص بمولى نفسه دون مولى أبيه ، ولمولاه الذي أعتقه دون مولى نعمته ، إلّا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة ، وان قال : على موالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة[٢].

فالوجه أن نقول : اذا عرف بقرينة حالية أو مقالية قصده منهما حمل اللفظ عليه ، عملاً بالقرينة ، وان انتفت القرائن فان كان اللفظ مفرداً ليس بجمعٍ بطل الوقف ، وان كان جمعاً وقلنا : بجواز ارادة معنى المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما ، وان قلنا : إنّ حكمه حكم الواحد بطل.

لنا : إنّا قد بيّنا في أُصول الفقه انّه لا يجوز ارادة معنى المشترك منه بلفظٍ واحد[٣] ، ولا شكّ انّ لفظة مولى من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة ، وهي المعتِق والمعتَق.

وقول الشيخ : «ان الاسم يتناولهما» قلنا : إن أردت بذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع؛ لأنّ الواضع لم يضعه لكلا المعنيين ، فيكون استعماله فيهما استعمالاً للّفظ في غير موضعه الأصلي، والقياس على الأُخوة ضعيف؛ لأنّ الأخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالأبوين وبأحدهما على سبيل التواطي ، بخلاف المولى. وتعليل ابن ادريس يشعر بمتابعته للشيخ.

وقول ابن حمزة في الجمع جيد ، أمّا على المفرد فحمله على المعتق ضعيف ، وكونه أقوى من المولى من أسفل لأنّه يرث، لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركاً، ولا

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٦٧.

(٢) الوسيلة : ص٣٧١.

(٣) مبادىء الوصول الى علم الاصول : ص٧٦.

يوجب ترجيحاً في التناول.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا وقّف على أولاده ثمّ على أقرب الناس إليه واجتمع بعد أولاده أُخوة متفرقون كان الأخ من الأبوين أولى من غيره؛ لأنّ الانفراد بميراثه بقرابة تجري مجرى التقدم بدرجة، فيكون الأُخوة من الأب والأُخوة من الأم بمنزلة بني الأُخوة مع الأخ(١).

وقال ابن حمزة: اذا قال: على أقرب الناس إليّ كان على من هو أولى بميراثه(٢). وهو يعطي الاعتبار بالارث، وذلك يستلزم تشارك الأُخوة من الأُم مع الأُخوة من الأبوين؛ لمشاركتهم في الميراث. وقول الشيخ أقوى.

مسألة: اذا قال: وقّفت على أولادي فاذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فعلى الفقراء.

قال الشيخ في المبسوط: إنّه قد صرح بالوقف على أولاده أوّلاً وعلى الفقراء والمساكين أخيراً، وأطلق أولاد أولاده فمن الناس من قال: لا يكون لهم في الوقف شيء؛ لأنّه لم يقف عليهم، وانّما اشترط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين، فعلى هذا اذا انقرض أولاده وبقي أولاد أولاده صرف ارتفاعه الى أقرب الناس إليه الى أن ينقرضوا، فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء. ومنهم من يقول: يكون وقفاً على أولاد أولاده بعد انقراض أولاده؛ لأنّه شرط انقراضهم، وذلك بظاهره يقتضي أنّه وقف عليهم، فهو كما لو صرّح به، فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد، فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء، وهذا أقوى(٣).

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٩٧.

(٢) الوسيلة: ص٣٧١.

(٣) المبسوط: ج٣ ص٢٩٨.

والوجه عندي الأوّل ، إذ الوقف دلّ بصريحه على صيرورته الى أولاده ، ثم من بعدهم وبعد أولاد أولاده يصرف الى الفقراء ، ولا دلالة صريحة له على صيرورته بعد أولاده الى أولاد أولاده. وأمّا الدلالة الالتزامية فهي منفية هنا أيضاً؛ لامكان اقتران كلا النقيضين بهذا اللفظ ، ويكون اللفظ معه صادقاً ، فصدقه أعم من اقترانه بالصيرورة الى أولاد أولاده ، ومن اقترانه بعدم ذلك ، ولا دلالة للعام على الخاص.

قوله : «شرط انقراضهم يقتضي انّه وقف عليهم» قلنا : ممنوع ، ولعدم التلازم ، ولو كان شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فأي وجه لترتّبهم على الأولاد ؟ وهلّا شاركوهم ؟ فانّه لم يوجد ما يدلّ على الترتيب ، فكأنّه قال : وقّفت على أولادي وأولاد أولادي ، فاذا انقرضوا جميعاً فعلى الفقراء.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا وقّف في مرضه ووهب وأقبض وأعتق وباع وحبي ومات ولم يف الثلث بالجميع بدأ بالأوّل فالأوّل[1].

والوجه عندي التسوية ، وبسط الثلث على الجميع؛ لأنّ المريض قصد إعطاء الجميع ، بخلاف الوصية المعلّق[2] فيها الاعطاء بالموت ، على انّه لو نصّ على عدم التقديم عمل بقوله على ما يأتي.

مسألة : قال في المبسوط : ولو كانت العطايا مؤخّرة مثل أن يوصي بعتق ووقف وبيع ومحاباة وما أشبه ذلك وقصر الثلث بدأ بالأوّل فالأوّل ، فان لم يعلم ذلك قسّم بالحصص[3].

والوجه انّه يستعمل القرعة هنا؛ لأنّه أمر مشكل ، ولأنّا نعلم انّ فيهم من وصيّته باطلة قطعاً فلا يجوز مزاحمة غيره به.

---

(١) المبسوط : ج٣ ص٢٩٩.

(٢) ق ٢ : المنوط.

(٣) المبسوط : ج٣ ص٢٩٩.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢]: فاذا وقّف على بني تميم أو بني هاشم صحّ الوقف، وان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين وفي الناس من قال: لا يصحّ؛ لأنّهم غير محصورين فهو مجهول.

ومنع الشيخ الجهالة؛ لأنّهم معيّنون مثل الفقراء أو المساكين، ولا خلاف في أنّ الوقف على الفقراء والمساكين صحيح[٣].

وقال ابن حمزة: لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد[٤]. والمعتمد الأوّل.

لنا: وقوع الاجماع وثبوت الأخبار الدالّين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين، ولا شكّ في انتشارهم وعدم انحصارهم، والجهل ممنوع كما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

مسألة: اذا وقّف على جيرانه فقد تقدّم انّه يكون لمن يلي داره الى أربعين ذراعاً من جميع الجوانب على قول أكثر علمائنا.

وقال ابن البراج: يكون جارياً على من بين داره وبين داره أربعون ذراعاً من أربع جوانبها[٥]. وهذه العبارة غير سديدة لوجهين:

الأوّل: انّه يقتضي قصر الوقف على من بين داره وبينه هذا الحدّ، فمن قصر عنه لا يكون له نصيب، وهو باطل بالاجماع.

والثاني: انّه يقتضي إدخال من هو على حدّ الأربعين في الوقف، وعبارة باقي الأصحاب على خلافه إن جعلنا الغاية خارجة عن المغيّى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[٦]، وتبعه ابن البراج[٧]: اذا وقّف على

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٩٩.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٥٤٨ ـ ٥٤٩ المسألة ١٧.

(٣) الخلاف: ج٣ ص٥٤٩ ذيل المسألة ١٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٧٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص٩١.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٢٦.

(٧) المهذب: ج٢ ص٩١.

مستحق الخمس كان ذلك على ولد أمير المؤمنين -عليه السلام- وولد العباس وجعفر وعقيل.

والحق انّه يكون لأولاد هاشم كافة الذكور والاناث؛ لأنّهم المستحقون للخمس.

مسألة: منع الشيخ[١]، وابن ادريس[٢] وابن البراج[٣]، وأكثر علمائنا من وقف الدراهم والدنانير؛ لأنّه لا نفع يفرض لها، إلّا مع اتلافها فأشبهت المأكول والمشروب. وجوّز بعض علمائنا وقفها؛ لامكان فرض نفعٍ مع بقاء العين، ولهذا صحّت إعارتها.

مسألة: قد بيّنا انّه اذا وقّف على أولاده وأولاد أولاده كان ذلك بين أولاد البنين وأولاد البنات، ولو قال: على من انتسب إليّ كان لأولاد البنين دون أولاد البنات، فلو قال: على الهاشميّين مثلاً أو الحسنيّين أو الحسينيّين أو العلويّين كان لأولاد هاشم وأولاد أولادهم الذكور دون أولاد بناته، وكذا لأولاد الحسن والحسين وعلي -عليهم السلام- عند أكثر علمائنا؛ لأنّ قوله: «الهاشميّين» أراد المنتسبين الى هاشم، والانتساب إنما يكون بالأب.

وقال بعض علمائنا: يكون لأولاد البنات، وهو اختيار السيد المرتضى[٤]؛ لقوله -عليه السلام-: «هذان ابناي إمامان قاما أو قعدا»[٥] اشارة الى الحسن والحسين -عليهما السلام- والمشهور الأوّل.

---

(١) المبسوط: ج٣ ص٢٨٨.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٥٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٨٧.

(٤) رسائل الشريف المرتضى المجموعة الرابعة: ص٣٢٨.

(٥) علل الشرائع: ص٢١١ ح٢.

الفصل الرابع
في السكنى

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا أسكن انسان غيره لم يجز للساكن أن يسكن معه غيره إلّا ولده وأهله، ولا يجوز له سواهم، ولا يجوز للساكن أيضاً أن يؤاجره، ولا أن ينتقل عنه ويسكن غيره إلّا باذن صاحب المسكن[1]. وكذا قال ابن البراج[2].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب انّ له جميع ذلك، وخلافه واجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سوى ولده وامرأته، سواء أذن له في ذلك أو لم يأذن اذا كان أوّل ما أسكنه قد أطلق السكنى؛ لأنّ منفعة هذه الدار استحقّها وصارت مالاً من أمواله وحقاً من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه و بغيره، وما أورده شيخنا في نهايته فلا شكّ انّه خبر واحد، وقليلاً ما يورده أصحابنا في كتبهم، فشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته، ولا السيد المرتضى، ولا المحصّلون من أصحابنا[3]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ الأصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلّط غير المالك عليه، خرج

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٣١.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٠٢.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٦٩.

عنه المسكن بالاذن وأهله وأولاده قضية للعرف ، فصار كالمأذون فيه نطقاً ، بقي الباقي على أصل المنع.

والجواب عمّا ذكره: المنع من الاستحقاق المطلق ، بل انّما يستحق على حدّ ما جعل له وهو السكنى ، ولا يتناول الاجارة وغيرها؛ لعدم الاذن فيه نطقاً وعرفاً.

مسألة: اذا جعل له السكنى مدة حياة الساكن ثمّ مات المالك لم يكن لورثته إخراج الساكن من المسكن قبل وفاته مطلقاً عند أكثر علمائنا.

وقال ابن الجنيد: اذا أراد ورثة المالك إخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم إخراجه ، وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك.

لنا: انّه عقد منجّز في صحة العاقد فكان ماضياً كغيره من العقود.

احتج بما رواه خالد بن نافع البجلي ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار مدة حياته ـ يعني صاحب الدار ـ فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جُعل له السكنى أرأيت إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك؟ قال: فقال: أرى أن تقوّم الدار بقيمة عادلة ويُنظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه ، وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه ، قيل له: أرأيت إن مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى؟ قال: لا[1].

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: ما تضمّن هذا الخبر من قوله: «يعني صاحب

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٤٢ ح٥٩٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب أحكام السكنى والحبيس ح١ ج١٣ ص٣٣١.

الـدار» حين ذكـر انّ رجلاً جعـل لـرجـل سكنى دار له فـانّـه غلط من الراوي ووهم منه في التأويل؛ لأنّ الأحـكام التي ذكرها بعد ذلك انّما يصح اذا كان قد جعل السكنى حـياة من جعلت له السكنى فحينئذٍ يقوّم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه(١).

والجواب: الحمل على الوصية.

مسألة: قال ابن البراج: السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة، ثمّ قال: الرقبى أن يقول الانسان لغيـره: أرقبتك هذه الدار مدة حـياتك أو مدة حياتي، قال: وذهب بعض أصحابنا في الرقبى الى انّها قول الانسان لغيره: جعلت لك خدمة هـذا العـبد مدة حـياتـك أو مدة حياتي، وذلك مـأخوذ من رقبة الـعبد، والأوّل مأخوذ من رقبة الملك. قال: والذي ذكرناه أوّلاً هو الظاهر من المذهب والمعوّل عليه(٢). وكذا نقل ابن ادريس(٣).

وكلاهما أخـذا هذا النقـل من الشيخ أبي جعفر ـ رحمه الله ـ في المبسوط فانّه قـال: الـرقبى صورتهـا صـورة العـمـرى، إلّا أنّ الـلفظ يختـلف، فـانّـه يقول: أعـمرتك هـذه الـدار مدة حـيـاتك أو مدة حـيـاتي، والرقبى يحتـاج أن يقول: أرقبـتك هذه الدار مدة حـياتـك أو مدة حياتي، وفي أصحـابنا من قال: الرقبى أن يقول: جعلـت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك أو مدة حياتي، وهو مأخوذ من رقبة العبد، والأوّل مأخوذ من رقبة الملك(٤).

وقـال ابن حمزة: العمرى: أن يجـعـل الانسان منفعة داره أو ضـيـعته لغيره مـدة حياة أحدهما، والرقبى: أن يجعل رقبته لغيـره مدة معلومة، والسكنى: أن

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٤٢ ذيل الحديث ٥٩٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٠٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٦٨.

(٤) المبسوط: ج٣ ص٣١٦.

يجعل السكنى لغيره مدة عمر أحدهما[١].

وقال أبو الصلاح: السكنى: أن يسكن المالك غيره في داره مدة معلومة بغير أجر، فاذا انقضت المدة رجعت الدار إليه. والرقبى: أن يسكنه فيها مدة حياته، فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته، فان شاؤوا أقرّوا المراقب على الرقبى، وان شاؤوا فسخوا. والعمرى: أن يسكنه فيها بغير أجر طول عمره، فاذا مات المعمر والمالك حي رجعت إليه، وان مات قبل المعمر لم ينفسخ التعمير حتى يموت هو ويرجع الدار الى ورثة المعمر[٢]. وهذه اختلافات لفظية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا جعل الانسان خدمة عبده أو أمته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك أيضاً جائزاً، وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة، فاذا مضت المدة صار حراً، فان أبق العبد هذه المدة ثمّ ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء تلك المدة سبيل[٣].

وقال ابن ادريس: أورد شيخنا هذه الرواية وهي من أضعف أخبار الآحاد؛ لأنّها مخالفة لأُصول المذهب؛ لأنّ التدبير عند أصحابنا بأجمعهم لا يكون إلّا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق، ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث، هذا لاخلاف بينهم فيه، فمن ادّعى حكماً شرعياً آخر غير هذا يحتاج في إثباته الى دليل شرعي[٤].

وقال ابن الجنيد: اذا قال السيد لعبده: أنت حرّ على ما شرط يجوز أن يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك فلم يكن ذلك إلّا بعد موت السيد، وكان العبد حراً من غير الثلث؛ لأنّ الوصية لا تكون بحال قبل الموت، وذلك مثل

---

(١) الوسيلة: ص٣٨٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٦٣.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٣١ - ١٣٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص١٧١.

قوله : اذا مات فلان فأنت حر ، أو يقول لأمته : اذا أرضعت ولدي فأنت حرة ، فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثمّ هو حر ، وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الأمة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت. والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا : أصالة الجواز.

ولأنّ المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير؛ لأنّه سائغ اجماعاً ، ولا تأخير التحرير؛ لأنّه جائز في المدبّر اجماعاً ، ولا خصوصية لمن علّق التحرير بموته ، إذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع ، فان لكلّ أحدٍ تعليق تحرير عبده بموته ، ومعلوم انّه لا مدخل لخصوصيات العبيد ولا خصوصيات المالك .

وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول : هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الأمة قبل أن يموت الرجل بخمس سنين أوستّ ثمّ يجدها ورثته ألهم أن يستخدموها قدر ما أبقت ؟ قال:اذا مات الرجل فقد عتقت[١] .

اذا ثبت هذا فالوجه عندي انّه ليس له الرجوع في جعل الخدمة؛ لأنّه رقبى إن قرن به نيّة التقرب ، فهل ينعتق العبد من الأصل أو من الثلث ؟ الأقوى انّه ينعتق من الأصل إن كان المالك حيّاً حال وفاة من علّقت الخدمة بموته ومن الثلث إن كان قد مات ، وقد نبّهنا على ذلك في كتاب القواعد[٢] .

مسألة : قال ابن الجنيد : فان شرط له مدة حياة المسكون واحتاج المسكن الى الدار أو دعته الضرورة الى ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤٣ ح٥٩٦، وسائل الشيعة : ب١١ من كتاب التدبير ح١ ج١٦ ص٨١.

(٢) قواعد الاحكام : ج٢ ص١١٠.

المسكون الى أجله ، ولو دفع المالك الى المسكون عوضاً عمّا بقي من وقت شرطه في البيع أو عند حاجة المسكن الى سكناها جاز ذلك . وهذا يعطي جواز بيع الدار مع الاسكان مدة حياة الساكن.

وعوّل في ذلك على ما رواه الحسين بن نعيم ، عن أبي الحسن الكاظم -عليه السلام- قال : سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط ؟ قال : نعم ، قلت : فان احتاج يبيعها ؟ قال : نعم ، قلت : فينقض بيعه الدار السكنى ؟ قال : لا ينقض البيع السكنى ، كذلك سمعت أبي -عليه السلام- قال : قال أبو جعفر -عليه السلام- : لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكن يبيعه على أنّ الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة ، قلت : فان ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر ، قال : على طيبة النفس ويرضى المستأجر بذلك لا بأس[(١)].

وهذا القول لا يخلو من إشكال ، فانّ أصحابنا منعوا من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلّقة بالاقراء؛ لجهالة وقت الانتفاع ، وهذا المعنى متحقّق هنا ، فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معيّنة صحّ البيع ، وإلّا جاء الاشكال.

وللشيخ قول -يناسب ما قاله ابن الجنيد- في المبسوط وهو: انّه اذا أوصى بخدمة عبده على التأبيد جاز لورثة الموصي بيع الرقبة على الأقوى ، ونقل المنع عن قوم؛ لأنّها رقبة مسلوبة المنفعة ، فهو كبيع الجعلان[(٢)].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٤١ ح٥٩٣، وسائل الشيعة : ب٢٤ من كتاب الاجارة ح٣ ج١٣ ص٢٦٧.

(٢) المبسوط : ج٤ ص١٤ -١٥.

الفصل الخامس

في الوصايا

مسألة: أطلق الأصحاب عدم جواز ردّ الوصية اذا لم يعلم الوصي بها حتى يموت الموصي أويعلم و يردّ، ولما يعلم الموصي بالردّ؛ لروايات كثيرة.

منها: رواية منصوربن حازم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا أوصى الرجل الى أخيه وهوغائب فليس له أن يردّ عليه وصيّته؛ لأنّه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره[1].

وعن محمد بن مسلم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إن أوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له أن يردّ وصيّته، فان أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وان شاء لم يقبل[2].

والوجه عندي المصير الى ذلك إن كان قد قبل الوصية أوّلاً، وان لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع؛ للأصل ولإزالة الضرر الواصل إليه بالتحمل غير المستحق، وقد قال الله تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج»[3]

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢٠٦ ح٨١٦، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٣٩٨.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢٠٥ ح٨١٤، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٩٨.

(٣) الحج: ٧٨.

وقال ـ عليه السلام ـ : «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام»[١].

وتحمل الأحاديث على حصول القبول أوّلاً؛ لأنّه عقد فلابد فيه من القبول.

وقد نبّه الشيخ في المبسوط[٢] وفي مسائل الخلاف[٣] عليه فقال : اذا قبل الوصية له أن يردّها ما دام الموصي حياً ، فان مات فليس له ردّها. واستدلّ باجماع الفرقة ، وبأنّ الوصية قد لزمته بالقبول.

مسألة : لابدّ في الوصية من قبول الموصي له ، فلو أوصى له بشيءٍ وردّه بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية ، وهل يشترط وقوع القبول بعد الموت؟ نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا ذلك ، بخلاف الوكالة؛ لأنّها عقد منجّز في الحال فجاز القبول فيها ، بخلاف قبول الموصى له فانّه لا يعتدّ به إلّا بعد الوفاة؛ لأنّ الوصية تقتضي تمليكه في تلك الحال فتأخّر القبول إليها[٤].

وأظنّه قصد بذلك السيد ابن زهرة[٥]؛ لأنّه نقل كلامه.

قال ابن ادريس : ولا أرى بأساً بقبوله قبل الموت وبعده وعلى كلّ حال؛ لأنّه لا مانع منه[٦].

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّه وجب له بعد موته ، فقبله ليس محلّاً للقبول ، فأشبه قبل الوصية.

مسألة : قال الشيخ في الخلاف : اذا أوصى له بشيءٍ فانّه ينتقل الى ملك

---

(١) سنن البيهقي : ج٦ ص٧٠.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٦٣.

(٣) الخلاف : ج٤ ص١٤٨ المسألة ٢١.

(٤) السرائر : ج٣ ص١٨٤.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية) : ص٥٤٢ س١٨.

(٦) السرائر : ج٣ ص١٨٤.

الموصى له بوفاة الموصي[١].

وقال في المبسوط : اذا أوصى لرجل بشيء فانّ ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف ، واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له؟ قيل : فيه قولان : أحدهما : ينتقل بشرطين:وفاة الموصي وقبول الموصى له ، فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول. والقول الثاني : انّه مراعى ان قبل الوصية تبيّنا انّه انتقل الملك إليه بوفاته ، وان لم يقبل تبيّنا انّ الملك انتقل الى الورثة بوفاته، وقيل فيه قول ثالث وهو:انّ الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي ـمثل الميراثـ ويدخل في ملك الورثة بوفاته ، فان قبل ذلك استقر ملكه عليه ، وان ردّ انتقل عنه الى ورثته. قال : وهذا قول ضعيف لا يفرّع عليه بل على الأوّلين ، ثمّ قال بعد ذلك : الأقوى أن يقال : إنّ الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي ، وقد قيل إنّه بشرطين : بالموت وقبول الموصى له، وقيل أيضاً: إنّه يراعى، فان قبل علم انّه انتقل بالموت إليه، وان ردّ علم انّه بالموت انتقل الى الورثة. قال : وعلى ما قلناه لو أهلّ هلال شوال وقد مات الموصي وقد أوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها ، وعلى القولين الآخرين لا تلزمه[٢].

وقال في كتاب الفطرة من الخلاف : اذا أوصى له بعبد ومات الموصي قبل أن يهلّ شوال ثمّ قبل الموصى له الوصية،إن قبل قبل هلال شوال كانت الفطرة عليه؛ لأنّه حصل في ملكه بلا خلاف ، وان قبل بعده لم يلزم أحداً فطرته. ثمّ نقل الأقوال الثلاثة للشافعية ، ومن جملتها : انّه يزول ملكه عند الموت الى الموصى له به كالميراث ، وانّه دخل في ملك الموصى له بغير اختياره ،

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٤٦ المسألة ١٨.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٢٨ و ٣٣.

فان قبل استقر في ملكه ، وإن ردّ خرج الآن من ملكه الى ورثة الميت لا عن الميت ، فعلى هذا يلزم الموصى له فطرته. ثمّ قال : دليلنا : انّ الأصل براءة الذمة ، وليس في الشرع دليل ينتقل واحد منها فيجب تركهما على الأصل[1].

وقال ابن الجنيد : فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له به ايّاه كان ما اكتسبه تابعاً له ، وهو يدلّ على الانتقال بالموت.

وقال ابن ادريس : الأقوى في نفسي انّه لا ينتقل بالموت ، بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت[2].

والمعتمد أن نقول : الوصية إن كانت لغير معيّن - كالفقراء والمساكين - ومن لا يمكن حصرهم - كبني هاشم - أو على مصلحة - كمسجد أو قنطرة أو حج أو مدرسة أو غير ذلك - لم يفتقر الى قبول ، ولزمت بمجرد الموت؛ لتعذر اعتبار القبول من جميعهم ، فسقط اعتباره كالوقف عليهم ، ولا يتعيّن واحد منهم فيكفي بقبوله.

وان كانت لمعيّن افتقرت الى القبول ، ولا يحصل الملك قبله؛ لأنّ القبول معتبر ، فحصول الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره.

ولأنّه تمليك عين لمعيّن فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود.

ولأنّ الموصى له لو ردّ الوصية بطلت ، ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالردّ كما بعد القبول.

ولأنّ الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرطٍ مستقبل؛ لامتناع تقدّم المشروط على شرطه.

احتج الشيخ بأنّه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت؛ لأنّ الميت لا

---

(١) الخلاف : ج٢ ص١٤٥ المسألة ١٨٠ ، وفيه : «دليل على شغل واحد منهما».

(٢) السرائر : ج٣ ص٢٠٢.

يصحّ أن يملك؛ لأنّه كالحجر، ولا يمكن نقله الى الورثة بعد الموت؛ لقوله تعالى: «من بعد وصية يوصى بها أو دين»[١] فجعل لهم الميراث بعد الوصية، ولم يقل: بعد وصية وقبول الموصى له، فلم يبق إلّا أن يكون ملكاً للموصى له بالموت.

ولأنّ الوصية على مضاهات الارث من حيث انّه يملك بالموت، ولو حصل بالقبول لافتقر الى القبول متّصلاً بالايجاب.

نعم جوّزنا للموصى له أن يردّ الوصية؛ لئلّا يحصل له الملك باختيار غيره قهراً عليه، بخلاف الميراث حيث لا يردّ بردّه.

والجواب: انّا نقول: ينتقل الى الوارث عند موت الموصي بحكم الأصل، فاذا قبل الموصى له وجد تمام السبب الذي أوجده الموصي فانتقل الملك إليه. وقوله تعالى: «من بعد وصية»[٢] المراد به وصية مقبولة؛ لأنّه لولم يقبل لكان ملكاً للوارث، وقبل قبولها فليست مقبولة، أو نقول: «ولكم الربع من بعد وصية» أي لكم ذلك مستقراً، وهذا لا يمنع ثبوت ملك غير مستقر، ولهذا لا يمنع الدين من ثبوت الملك في التركة، وهو آكد من الوصية.

سلّمنا انّه لا يثبت للوارث، فلِمَ لا يبقى على ملك الميت؟

قوله: «لا يملك» قلنا: ممنوع؛ لبقاء ملكه فيما يحتاج إليه من مؤونة تجهيزه ودفنه وقضاء دينه.

ويجوز أن يتجدد له ملك، كما اذا قتل أو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته، بحيث يقضي ديونه وينفذ وصاياه فهذا يبقى على ملكه؛ لتعذر انتقاله الى الوارث، ونمنع وجوب ايصال القبول؛ لانتفاء فائدته.

مسألة: هل يشترط في اجازة الورثة لما زاد على الثلث وفاة الموصي أم لا؟

(١ و٢) النساء: ١٢.

قال المفيد[١] ، وابن ادريس[٢] ، وسلّار[٣] : يشترط ذلك ، فلو أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد وفاته.

وقال الشيخ ـ رحمه الله ـ : لا يشترط ، وليس لهم الرجوع بعد موت الموصي عمّا أجازه حال حياته[٤]. وبه قال ابن حمزة[٥].

ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح[٦] ، وأفتى به أبوعلي بن الجنيد.

وابن أبي عقيل أطلق فقال : فان أوصى بأكثر من الثلث فأجاز الورثة كان ذلك جائزاً ، وان لم يجز الورثة لم يجز إلّا الثلث. والمعتمد قول الشيخ.

لنا : عموم قوله تعالى : «من بعد وصية يوصي بها أو دين»[٧].

ولأنّ الردّ حق للورثة ، فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم ، كما لو رضي المشتري بالعيب.

ولأنّ الأصل عدم اعتبار اجازة الوارث؛ لأنّه تصرّف من المالك في ملكه ، لكن منع من الزيادة على الثلث إرفاقاً بالورثة ، فاذا رضي الوارث زال المانع.

ولأنّ المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة؛ لأنّه إن بريء كان المال له ، وان مات كان للورثة ، فان كان للموصي فقد أوصى به ، وان كان للورثة فقد أجازوه.

---

(١) المقنعة : ص٦٦٩.

(٢) السرائر : ج٣ ص١٩٤.

(٣) المراسم : ص٢٠٣.

(٤) الخلاف : ج٤ ص١٤٤ المسألة ١٤.

(٥) الوسيلة : ص٣٧٥ وفيه : نسبته الى «قيل» وفتواه عكس ذلك.

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠٠ ح ٥٤٦١.

(٧) النساء : ١١.

وما رواه منصور بن حازم في الصحيح، عن الصادق -عليه السلام-[١] ومحمد بن مسلم في الحسن، عنه -عليه السلام- في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك فلمّا مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته[٢].

وغير ذلك من الأخبار[٣].

وادّعى الشيخ -رحمه الله- في ذلك اجماع الفرقة[٤].

واحتج ابن ادريس بأنّها اجازة في غير ما يستحقونه بعد، فلا يلزمهم ذلك بحال[٥].

والجواب: المنع من الملازمة.

لا يقال: إنّها حالة لا يصحّ فيها ردّهم للوصية، فلا يصحّ فيها إجازتهم.

لأنّا نقول: الفرق ظاهر، فان الردّ انّما لم يعتبر حال حياة الموصي؛ لأنّ استمرار الوصية تجري مجرى تجددها حالاً فحالاً، بخلاف الردّ بعد الموت والاجازة حال الحياة.

مسألة: اختلف علماؤنا في الوصية للكافر، فقال في المبسوط: فمن لا يصحّ له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٩٣ ح٧٧٦، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب أحكام الوصايا ذيل الحديث ١ ج١٣ ص٣٧١.

(٢) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٩٣ ح٧٧٥، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٧١.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٩٣ ح٧٧٧، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب أحكام الوصايا ذيل الحديث ١ ج١٣ ص٣٧٢.

(٤) الخلاف: ج٣ ص١٤٤ المسألة ١٤.

(٥) السرائر: ج٣ ص١٨٥.

(٦) المبسوط: ج٤ ص٤.

وفي الخلاف : الوصية لأهل الذمة جائزة بلا خلاف ، وفي أصحابنا خاصة من قيّدها اذا كان من قراباته ، ولم يشترط الفقهاء ذلك ، فأمّا الحربي فانّه لا يصحّ الوصية له[١].

وقال في النهاية : فان أوصى إنسان لأحد أبويه أو بعض قراباته شيئاً من ثلثه وجب ايصاله إليهم وان كانوا كفاراً ضلّالاً[٢].

وقال المفيد : اذا أوصى الانسان لغيره بشيءٍ من ثلثه وجب أن يدفع ذلك إليه حسب ما أوصى به الموصي ، وان كان الموصى له كافراً قال الله تعالى : «فمن بدّله بعدما سمعه فانّما إثمه على الذين يبدّلونه إنّ الله سميع عليم» فان تصدّق بماله على كافر وكان من ذوي أرحامه مضت صدقته؛لما يجب من صلة الرحم ، وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وهو كافر بطلت صدقته وكانت راجعة الى ماله ومقسومة بين ورثته[٣].

وقال ابن الجنيد : اذا أوصى بفداء بعض أهله من يد أهل الحرب من أهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ، ولا نجيز وصيّته لحربي.

وقال ابن البراج : وذكر انّه إن أوصى لبعض أقاربه وكان الموصى له كافراً كانت الوصية ماضية ، والصحيح أن لا يوصى لكافر[٤].

وقال سلّار: الوارث يجوز أن يوصى له ، وغير الوارث إن كان قريباً استحب له أن يوصى له بشيء؛ لأنّه محجوب ، وأمّا الأجنبي فضالّ عن الدين وغير ضالّ ، فالضالّ قد روي جواز الوصية له ، وقد روي خلافه ، وهو الأثبت[٥]. وهو يناسب قول المفيد.

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٥٣ المسألة ٢٦.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٧.

(٣) المقنعة : ص٦٧١.

(٤) المهذب : ج٢ ص١٠٦.

(٥) المراسم : ص٢٠٣.

وقال أبو الصلاح : اذا أوصى لكافر لا رحم بينه وبينه على جهة الصدقة الواجبة أو المسنونة لم تمض الوصية ، وان كان ذا رحم مضت اذا كانت تبرّعاً بصلته ولا تمضي الواجبة بحال ، فان أطلق الوصية للكافر والأجنبي ولم يجعلها صدقة أو صرّح بكونها مكافأة على مكرمة دنيوية أو مبتدئاً بها فهي ماضية (١).

وقال ابن ادريس : الوصية تصحّ للكافر ، سواء كان ذا رحم أو غير ذلك ؛ لأنّها عطية بعد الموت ، وليس من شرطها نية القربة ولا من مصحّحاتها. وقال بعض أصحابنا : إنّ الوصية للكافر لا تصحّ ، إلّا أن يكون ذا رحم للموصي (٢).

والوجه صحة الوصية للذمي خاصة؛ لأصالة الصحة والجواز. ولأنّها نوع عطية ، فلا فرق بين وقوعها حال الحياة وبعد الوفاة ، بل الأوّل أقوى في العطية.

لا يقال : ينتقض بالحربي حيث جازت الهبة له دون الوصية.

لأنّا نقول : الفرق انّ ملك الحربي غير لازم ، وماله غير معصوم ، ولا يجب دفع ماله إليه ، بل يجوز الاستيلاء عليه ، بخلاف الذمي. ولو جازت الوصية للحربي لكان إمّا أن يجب على الموصي الدفع إليه -وهو محال؛ لما تقدّم- أو لا ، وهو المطلوب ، إذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم.

وما رواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما -عليهما السلام- في رجل أوصى بماله في سبيل الله ، قال : إعط لمن أوصى له وان كان يهودياً أو نصرانياً ، انّ الله يقول : «فمن بدّله بعد ما سمعه... الآية» (٣).

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٦٤.

(٢) السرائر : ج٣ ص١٨٦.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠١ ح٨٠٤ ، وسائل الشيعة : ب٢٢ من أبواب أحكام الوصايا ذيل الحديث ١ ج١٣ ص٤١١.

احتج المانعون بأنّ الوصية نوع مودّة فتدخل تحت النهي.

والجواب: المنع من الصغرى.

مسألة: لو خلّف زوجة وبنتاً وأوصى بمثل نصيب زوجته الفريضة من تسعة: للزوجة سهم، وللموصى له مثله، وسبعة للبنت.

وقال الشيخ: يصحّ من ثمانية: سهم للزوجة، وسهم للموصى له، وستة للبنت[١].

وهو غلط من قلم الشيخ؛ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت لا غير، وليس كذلك؛ لأنّ النقص بالوصية هنا سهم واحد يؤخذ من الجميع على نسبة ما لكلّ واحدٍ منهم.

قال ـ رحمه الله ـ: ولو أوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة من ستة عشر: سهمان للزوجة، وللبنت سبعة، وكذا للموصى له[٢].

وليس بجيد أيضاً؛ لاستلزامه إدخال النقص على البنت.

والحق انّها تخرج من خمسة عشر: سهم للزوجة، وللبنت سبعة، وللموصى له سبعة؛ لأنّ أصل الفريضة ثمانية: للزوجة سهم، وللبنت سبعة، وينزل عليهم سبعة أُخرى للموصى له إن اجازتا. قال: ولو خلّف بنتاً وأربع زوجات وأوصى بمثل نصيب إحداهن، فالفريضة من اثنين وثلاثين: للزوجات الثمن أربعة لكلّ زوجة سهم، وللموصى له سهم آخر، ويبقى سبعة وعشرون للبنت[٣]. وهو يستلزم ما قلناه من الضعف.

والحق انّ الفريضة من ثلاث وثلاثين: لكلّ زوجة سهم، وللموصى له سهم، وللبنت ثمانية وعشرون.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٦.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٦.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٦.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2]: لو أوصى له بنصيب ابنه بطلت الوصية، وقال بعض علمائنا: تصحّ الوصية، ويكون بمنزلة ما لو أوصى له بمثل نصيب ابنه. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه أوصى له بما هو حق الابن فيبطل، كما لو قال: بدار ابني.

احتج الآخرون بأنّ اللفظ يحمل على مجازه عند تعذّر حمله على الحقيقة، ولأنّه وصية له بجميع المال في الحقيقة، ولو أوصى له بجميع ماله لم تكن الوصية باطلة.

والجواب: الأصل حمل اللفظ على حقيقته مهما أمكن وهو ممكن هنا، وبطلان الوصية لا يقتضي تعذّر حمل اللفظ على حقيقته ووجوب صرفه الى المجاز لتصحّ الوصية.

والفرق بين أن يوصى له بجميع ماله أو يوصي بنصيبه ظاهر؛ لأنّه في الأوّل لم يضف إليه حق غيره، ولهذا لو قال: أوصيت لفلان بما يستحقه ابني بطلت الوصية، ولو أوصى بجميع المال صحت الوصية وان كان قد وصّى بما يستحقّه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني وله ابن قاتل فالوصية باطلة؛ لأنّ الابن القاتل لا يرث فلا يكون له نصيب، فكأنّه قال: أوصيت له بمثل من لا شيء له[3].

والوجه عندي ذلك إن كان عارفاً بأنّه قاتل، وانّ القاتل لا نصيب له، ولو جهل أحدهما صحّت الوصية.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص١٣٧ المسألة ٤.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٧.

مسألة: اذا أوصى لـه بضعف نصـيب ابنه كـان له مثـلاه، فان أوصى له بضعفيه للشيخ قولان: أحدهما: انّه يكون له أربعة أمثاله، قاله في المبسوط[(١)].

وقال في الخلاف: يكون له ثلاثـة أمثاله. واستدلّ على ما قاله في الخلاف بأنّ مـا قاله مجمع عـليـه، وليس على الزائد دليـل. ولأنّ الضعف هنا يجب أن يضاف الى النصيب، والضعف الـذي هومثـلاه اذا أضفته الى نصـيبه يـكون ثلاثة. ثمّ قال في الخـلاف: والـذي يـقوى عندي في نفسي مـذهـب أبي ثور، وهو أربعة أضعافه؛ لأنّـا قد دللنا على انّ ضعف الشيء مثلاه، فاذا ثنّاه وجب أن يكون أربعة أمثاله[(٢)].

والوجه عندي ما قاله أوّلاً في الخلاف؛ لأنّ ضعف الشيء ضمّ مثله إليه، فاذا قال: ضعفيه فكأنّه ضمّ مثليه إليه.

مسألة: لو أوصى بجزءٍ من ماله للشيخ قولان:

قال في النهاية[(٣)] والخلاف[(٤)]: يكون وصية بالسبع، وروي العشر.

وفي المبسوط: أصحابنا قـالوا في الجزء: انّه سهم من سبعة، وقالوا أيضاً: سهم من عشرة[(٥)].

وقـال المفـيـد: السـبـع[(٦)]، وكـذا قـال ابـن الجـنـيـد، وسـلّار[(٧)]، وابن البراج[(٨)]، وابن حمزة[(٩)].

والثاني: قال في كتـابي الأخبـار: انّه العشر[(١٠)]، وبه قـال علي بن بـابويه

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص١٣٩ المسألة ٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٥٤.

(٤) الخلاف: ج٤ ص١٣٩ المسألة ٧.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٨.

(٦) المقنعة: ص٦٧٣.

(٧) المراسم: ص٢٠٤.

(٨) جواهر الفقه: ص١٥٠ المسألة ٥٢٥.

(٩) الوسيلة: ص٣٧٨.

(١٠) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٠ ذيل الحديث ٨٣١، والاستبصار: ج٤ ص١٣٣ ذيل الحديث ٥٠١.

وابنه [١]، وهو المعتمد.

لنا : أصالة العدم فيما زاد عليه.

ولأنّا نعطي من أوصى بمثل نصيب أحد ورثته نصيب أقلّهم ، عملاً بالمتيقّن ، فكذا هنا ، فانّ اسم الجزء صادق عليهما في عرف الشرع فيجب حمله على أقلّهما ، عملاً بأصالة بقاء مال الميت على ورثته.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال : إنّ امرأة أوصت إليّ وقالت : ثلثي يقضى به ديني وجزء منه لفلانة ، فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال : ما أرى لها شيئاً ما أدري ما الجزء ؟! فسألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ بعد ذلك وخبّرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى ، فقال : كذب ابن أبي ليلى ، لها عشر الثلث ، انّ الله تعالى أمر إبراهيم ـ عليه السلام ـ وقال : «إجعل على كلّ جبل منهنّ جزءً» وكانت الجبال يومئذٍ عشرة ، فالجزء هو العشر من الشيء [٢].

وفي الحسن عن ابان بن تغلب ، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال : الجزء واحد من عشرة ؛ لأنّ الجبال عشرة والطير أربعة [٣].

احتج الآخرون بما رواه ابن أبي نصر في الصحيح قال : سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن رجل أوصى بجزءٍ من ماله ، فقال : واحد من سبعة ، انّ الله يقول : «لها سبعة أبواب لكل بابٍ منهم جزء مقسوم» [٤].

---

(١) المقنع : ص١٦٣.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٨ ح٨٢٤ ، وسائل الشيعة : ب٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٤٢.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٩ ح٨٢٦ ، وسائل الشيعة : ب٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٤٢.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٩ ح٨٢٨ ، وسائل الشيعة : ب٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١٢ ج١٣ ص٤٤٧.

وعن إسماعيل بن همام الكندي عن الرضا -عليه السلام- في الرجل أوصى بجزءٍ من ماله ، قال : الجزء من سبعة[١].

والجواب : ما ذكرناه أولى؛ لكثرة الأخبار وزياداتها على هذه وموافقتها للأصل وبعدها عن الاضطراب ، إذ في رواية السبع انّها سبع الثلث.

روى الحسين بن خالد ، عن أبي الحسن -عليه السلام- قال : سألته عن رجل أوصى بجزءٍ من ماله ، قال : سبع ثلثه[٢].

قال الشيخ -رحمه الله- : الوجه في الجمع حمل الأخبار الأوّلة على الوجوب ، والأخيرة على الاستحباب ، فيلزم أن يخرج واحد من عشرة ، ويستحب للورثة أن يخرجوا واحداً من السبعة[٣].

مسألة : اذا أوصى بسهم من ماله للشيخ قولان :

أحدهما في النهاية : انّه الثمن. قال : وقد روي انّه سهم من عشرة ، والأوّل أكثر في الرواية[٤].

وفي الخلاف[٥] وفي المبسوط[٦] : انّه السدس ، وبه قال علي بن بابويه.

وقال المفيد -رحمه الله- : انّه الثمن[٧] ، وهو قول ابن الجنيد ، والصدوق[٨] ،

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٩ ح٨٢٩ ، وسائل الشيعة : ب٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١٣ ج١٣ ص٤٤٧.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٩ ح٨٣١ ، وسائل الشيعة : ب٥٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١٤ ج١٣ ص٤٤٧.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٠ ذيل الحديث ٨٣١.

(٤) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٤.

(٥) الخلاف : ج٤ ص١٤٠ المسألة ٩.

(٦) المبسوط : ج٤ ص٨.

(٧) المقنعة : ص٦٧٤.

(٨) المقنع : ص١٦٣.

وابن البراج [١]، وسلّار [٢]، وابن ادريس [٣]، وهو المعتمد.

لنا: ما رواه السكوني في الموثق، عن الصادق -عليه السلام- انّه سئل عن رجل يوصي بسهم من ماله، فقال: السهم واحد من ثمانية [٤].

ومثله في الحسن عن صفوان، عن الرضا -عليه السلام- [٥].

احتج الآخرون بما رواه طلحة بن زيد، عن الباقر -عليه السلام- قال: من أوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة [٦].

والجواب: رواياتنا أصح طريقاً، ومعتضدة بعمل أكثر الأصحاب، فيتعيّن المصير إليها.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا قال: اعطوه كثيراً من مالي فانّه يستحق ثمانين، على ما رواه أصحابنا في حدّ الكثير [٧]. وتبعه ابن حمزة [٨]، ولم يفسّر الكثير.

والظاهر انّ مرادهما ثمانون درهماً كالنذر.

وقال الصدوق: اذا أوصى رجل بمالٍ كثير أو نذر أن يتصدق بمالٍ كثير

---

(١) جواهر الفقه: ص١٥٠ المسألة ٥٢٥.

(٢) المراسم: ص٢٠٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٨٧.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٠ ح٨٣٢، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٤٩.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٠ ح٨٣٣، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٤٨.

(٦) تهذيب الاحكام: ج ٩ ص٢١١ ح ٨٣٤، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٤٩.

(٧) الخلاف: ج٤ ص١٣٩ المسألة ٨.

(٨) الوسيلة: ص٣٧٨.

فالكثير ثمانون فما زاد؛ لقوله تعالى: «لقد نصركم الله في مواطن كثيرة» وكانت ثمانين موطناً[١].

والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر، فللورثة أن يعطوا مهما شاؤوا.

وقال في كتاب الاقرار من الخلاف: لو قال: له عندي مال كثير فانّه يكون اقراراً بثمانين، على الرواية التي تضمّنت بأنّ الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين[٢].

وقال ابن ادريس: في قول الشيخ تسامح وتجاوز، إنّما الرواية وردت فيمن نذر أن يتصدق بمالٍ كثير، وما وردت بالوصية جملة كافية ولا أوردها أحد من أصحابنا في الوصايا، والذي يقتضيه أُصول المذهب ويحكم به الأدلّة والاعتبار أن لا نتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا نعدّ بها الى غير النذر، ويرجع في تفسير الكثير الى المقر، وكذا في الوصية يرجع في تفسير الكثير إليهم[٣].

مسألة: اذا أوصى له بالمنافع ـ كخدمة عبده أو غلّة بستانه أو ثمرة شجرته ـ فان كانت مقيّدة كسنة أو أزيد قال الشيخ في المبسوط: قوّمت المنفعة على الموصى له والأصل على الورثة، وان كانت مؤبّدة قال: يعتبر من الثلث، وكيفية الاعتبار بأن تقوّم الرقبة والمنفعة من الثلث. قال: وقال قوم: تقوّم الرقبة من ثلثي الورثة وتقوّم المنفعة من ثلثه، ومن الناس من قال: يقوّم عليه المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة. قال: وهذا ضعيف عندهم، وهو

---

(١) المقنع: ص١٦٣.

(٢) الخلاف: ج٣ ص٣٥٩ المسألة ١.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٨٨.

الأقوى عندي ، فمن قال : تقوّم الرقبة من الثلثين والمنفعة من الثلث يقول : المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ، ومن قال : تقوّم الرقبة والمنفعة قال : ينظر إن خرج العبد من الثلث كان كلّه للموصى له ، وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة ، وعلى ما قلناه تقوّم المنفعة ، فان خرج من الثلث كان له ، وان لم يخرج كان له منها بقدر الثلث والباقي للورثة (١).

وقال ابن ادريس : إن كانت الثمرة والغلّة موجودة وقت موته ولم يخلف غير البستان أو غير النخلة فانّ البستان أو النخلة تقوّمان ويعطى الموصى له بالغلّة والثمرة بقدر ثلث جميع ما قوّم ، فان كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما أوصى له به ، وان نقصت عن الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث ، ويعود ملك الأُصول الى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرنا انّه يقوّم بعد الموت. وأمّا خدمة العبد فانّ العبد أيضاً يقوّم وقت الموت ويستخدمه الموصى له بخدمته مدة يكون إجارتها مقدار الثلث ، فاذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد الى الورثة. هذا اذا لم يخلف الميت ثلثين كلّ ثلث بمقدار قيمة الغلّة أو الثمرة أو قيمة العبد سوى الثلث الذي هو قيمة الغلّة أو الثمرة أو قيمة العبد ، فان كانت الثمرة أو الغلّة معدومة فانّ الجميع يقوّم ويأخذ في المستقبل الموصى له بقدر الثلث ممّا يخرج البستان أو النخلة الى أن يستوفي قدر الثلث ويرجعان الى الورثة (٢).

واحتج من قال : بتقويم الرقبة ، فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في منفعتها ، وان لم يخرج من الثلث لزمت الوصية في منفعة ما يخرج منها ، بأنّ

---

(١) المبسوط : ج٤ ص١٤.

(٢) السرائر : ج٣ ص٢٠١.

منفعة استحقاق العين على التأبيد بمنزلة اتلاف الرقبة؛ لأنّ القصد من الأعيان انّما هو المنافع ، فيجب أن تقوّم الرقبة. ولأنّ تقويم المنفعة متعذّر؛ لأنّها غير معلومة ولا محدودة فلم يمكن تقويمها إلّا بتقويم الرقبة.

واحتج من قال : بتقويم المنفعة من الثلث والرقبة على الورثة من رأس المال بأنّ الرقبة تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له ، فوجب أن تقوّم على ما انتقلت إليه كالمنافع.

واحتج من قال : بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له بأنّ الرقبة اذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها ، فانّ ما لا منفعة فيه ـ كالحشرات ـ لا قيمة لها في الشرع ولا في العادة.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا أوصى بخدمة أمته ثمّ مات لم يكن للموصى له وطؤها؛ لأنّه لا يملكها ، ولا لوارث الموصي؛ لأنّ له رقبة عريّة من المنفعة؛ لأنّها لو وطئت لكان المهر للغير لا للورثة ، فان خالف الموصى له ووطأ وعلقت فالولد حر؛ لأنّه ولد شبهة وتكون أمّ ولد عندنا[1].

والوجه المنع من صيرورتها أم ولد؛ لأنّ الوطء لم يصادف ملكاً ، فأشبهت الأمة اذا أباحها مالكها.

قال : وان وطأها الوارث فالولد حر ولا حدّ؛ لأنّه وطء شبهةٍ وتصير أم ولدٍ؛ لأنّها ملكه[2].

وهذا التعليل يقتضي خروج الأولى عن كونها أم ولد ، إذ لم يصادف الوطء ملكاً.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا أوصى بدفٍّ من دفوفه لا يصح على

---

(١) المبسوط : ج٤ ص١٦.

(٢) المبسوط : ج٤ ص١٦.

مذهبنا ؛ لأنّ استعمال ذلك محظور، ونقل عن المخالف جوازه؛ لأنّ الدف له منفعة مباحة؛ لما روي عنه ـعليه السلام ـ انّه قال : «أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف»[١].

وقال ابن ادريس : نعم ما قال الشيخ؛ لأنّه من اللعب واللهو، وان كان قد روي رواية شاذة بأنّه مكروه وليس بمحظور[٢]. وقد مضى البحث في تحريم استعمال الدف في الملاك وعدمه.

مسألة : اذا أوصى له بخدمة عبده مدة معيّنة صحّ على ما قلناه وقوّمت المنفعة من الثلث ، واستخدم العبد تلك المدة إن خرجت الخدمة من الثلث ، وإلّا فما ساواه منها ، سواء كان للميت مال أو لا.

وقال ابن الجنيد: لا بأس بالوصية بعبد واصل غيره لرجل وبمنفعته[٣] اذا حدّدها الى وقت معلوم لغير من أوصى له بالرقبة اذا خرجت الرقبة من الثلث ، فان لم يكن للميت غير ذلك العبد وكانت الوصية بخدمته سنة خدم الورثة يومين والموصى له يوماً حتى يستكمل الموصى له سنة.

والوجه ما قلناه أوّلاً؛ لأنّها وصية صحيحة ، فوجب تنفيذها على صفتها إن خرجت من الثلث أو بقدر ما خرج من الثلث منها ، كسائر الوصايا أو كالأعيان.

مسألة : اذا أوصى بما يقع على المحلّل والمحرّم انصرف اللفظ الى المحلّل صوناً للمسلم عن المحرّم ، كما اذا أوصى بعودٍ من عيدانه وله عود لهوٍ وعيدان قسي وعيدان عصا وعيدان السقف والبنيان.

وقال الشيخ في المبسوط : اطلاق قوله : عود من عيداني ينصرف الى العود

---

(١) المبسوط : ج٤ ص٢٠. (٢) السرائر: ج٣ ص٢٠٥.

(٣) كذا في جميع النسخ، ولعلّ الصواب: لا بأس بالوصية لعبدٍ أصله لرجل ومنفعته لغيره.

الذي يضرب به للّهو؛ لأنّ ذلك يسمّى بالاطلاق عوداً في العادة، ثمّ ينظر فان كان له منفعة مباحة غير الضرب صحّت الوصية، وان لم يكن له منفعة مباحة ولا يصلح إلّا للّعب بطلت الوصية[١].

والمعتمد ما قلناه؛ لأصالة الصحة في تصرفات المسلم.

وابن حمزة قال: إن أوصى بشيءٍ من نوع فيه ما لا يصحّ تملّكه كانت الوصية بما يصحّ تملّكه، مثل من أوصى بكلبٍ فانّه يستحق كلب صيدٍ أو زرع أو ماشية، أو بطبلٍ فانّه يستحق طبل حرب، وان أوصى بعود لم يصحّ[٢]، وهو تحكّم.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا قال: اعطوه قوساً من قسيّ وله قسي قوس من نشّاب ـ وهو قوس العجم ـ وقوس نبل ـ وهو القوس العربي ـ أو يكون له قوس حسبان ـ وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتد مع المجرى ويرمى به ـ أو يكون له قوس جلاهق ـ وهو قوس البندق ـ أو يكون له قوس الندف، فانّ هذا بالاطلاق يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان، فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطون أيّ قوسٍ من هذه الثلاثة شاؤوا، وان كانت له قسيّ معمولة وقسيّ غير معمولة اعطي المعمولة؛ لأن الاسم يتناول المعمولة لا غيرها، فان لم يكن له إلّا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار يعطون أي القوسين شاؤوا[٣]، وبه قال ابن حمزة[٤].

وقال ابن ادريس: الذي أرى انّ الورثة بالخيار في إعطائه أيّما شاؤوا من الخمسة الأقواس، وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل[٥].

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٠.

(٢) الوسيلة: ص٣٧٦.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢١.

(٤) الوسيلة: ص٣٧٦.

(٥) السرائر: ج٣ ص٢٠٦.

أقول : ولعلّ الشيخ ـ رحمه الله ـ نقل عرفاً نوعياً أو عامياً في أنّ القوس إنّما يطلق حقيقةً على إحدى الثلاثة السابقة.

مسألة : اذا أوصى بالحج الواجب استؤجر عنه بالنيابة ، ومن أيّ موضع يستأجر؟

قال في النهاية : يستأجر عنه من بلده ، فان قصر استؤجر من ميقات أهله[١]. واختاره ابن الجنيد.

وقال في المبسوط : يستأجر للنيابة عنه من ميقات أهله[٢].

وقال علي بن بابويه : إن أوصى بحج وكان صرورةً حج من جميع ماله ، وان كان قد حج فمن الثلث ، فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيّأ.

وقال ابنه : إن أوصى بحجة فلم يبلغ ماله ما يحج به عنه من بلده حج عنه من حيث تهيّأ[٣].

واختار ابن ادريس الأوّل ، وادّعى تواتر الأخبار به[٤].

والوجه عندي الثاني؛ لأنّ قطع المسافة ليس مقصوداً في نظر الشرع ، ولهذا لوقطع المسافة لا بنيّة الحج ثمّ جدّد النيّة عند الميقات أجزأه.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا قال : اعتقوا بثلث مالي رقاباً وجب شراء ثلاثة أعبد ويعتقون؛ لأنّه أقل الجمع ، فان قصر الثلث عن ثلاثة وزاد على اثنين جعل الرقبتين أكثرهما ثمناً ولا يفضل شيئاً[٥]. وكذا قال ابن البراج[٦].

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٤.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٢٣.

(٣) المقنع : ص١٦٤.

(٤) السرائر : ج٣ ص٢١٦.

(٥) المبسوط : ج٤ ص٢٢.

(٦) المهذب : ج٢ ص١١٢.

قال الشيخ: وفي الناس من قال: يجعل في عبدين وفي جزءٍ من ثالث، وروى أصحابنا انّه اذا أوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد بأقل منه أُعطي البقية ثمّ أُعتق[١].

وقال في الخلاف: ينبغي أن يشترى بالثلث ثلاثة فصاعداً؛ لأنّهم أقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعداً وجزءً من الثالث فانّه يشترى الاثنان وأُعتقا وأُعطيا البقية؛ لاجماع الفرقة، فانّ هذه منصوصة لهم[٢].

والوجه عندي ما نقله عن بعض الناس في المبسوط، والظاهر انّه أراد النقل عن الشافعي[٣]؛ لأنّ ذلك أحد وجهيه، وهوقول ابن ادريس[٤].

لنا: انّه أوصى بصرف المال في الرقاب، وأقلّه ثلاثة على ما قرّره، وبالجزء من الثالث يتحقّق الجمع؛ لأنّه يستسعى ويكتمل عتقه فيتعيّن عتقه، بخلاف ما وردت به الرواية من اعطاء العبد الفاضل[٥]؛ لأنّ هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان ـ وهوعتق عبد واحد ـ بخلاف صورة النزاع.

مسألة: اذا أوصى لقرابته قال الشيخ في النهاية: كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر أبٍ له وأُم في الاسلام بالسوية[٦].

وكذا قال المفيد، إلّا أنّه قال: ولا يرجع على من يتعلّق بمن نأى عنهم في الجاهلية[٧].

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٢.

(٢) الخلاف: ج٤ ص١٤٥ ـ١٤٦ المسألة ١٦.

(٣) الأُم: ج٤ ص٩٣.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢١٣.

(٥) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٦ ح٨٥٣، وسائل الشيعة: ب٧٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤١٠.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٥٧ ـ ١٥٨.

(٧) المقنعة: ص٦٧٥.

وقال في الخلاف : اذا أوصى بثلثه لقرابته ففي أصحابنا من قال : إنّه يدخل فيه كلّ من تقرّب إليه الى آخر أب وأم في الاسلام. واختلف الناس في القرابة ، فقال الشافعي : اذا أوصى بثلثه لقرابته ولأقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد ، فانّها تنصرف الى المعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كلّ من يعرف في العادة انّه من قرابته ، سواء كان وارثاً أو غير وارث. قال : وهذا قريب يقوى في نفسي ، وليس لأصحابنا فيها نصّ عن الأئمة ـ عليهم السلام ـ[1].

وقال في المبسوط : قال قوم : إنّ هذه الوصية للمعروفين من أقاربه في العرف ، فيدخل فيه كلّ من يعرف في العادة انّه من قرابته ، سواء كان وارثاً أو غير وارث ، وهو الذي يقوى في نفسي . وقال قوم : إنّه يدخل فيه كلّ ذي رحم محرم ، فأمّا من ليس بمحرم له فانّه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الأعمام أو غيرهم. وقال قوم : إنّها للوارث من الأقارب ، فأمّا من ليس بوارث فانّه لا يدخل فيه. والأوّل أقوى ؛ لأنّ العرف يشهد به ، وينبغي أن يصرف في جميعهم. وفي أصحابنا من قال : إنّه يصرف ذلك الى آخر أب وأُم له في الاسلام ، ولم أجد به نصّاً ، ولا عليه دليلاً مستخرجاً ، ولا به شاهداً[2].

وقال ابن الجنيد : ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمّين كانت لمن تقرّب إليه من جهة ولده أو والديه ، ولا أختار أن يتجاوز بالتفرقة ولد الأب الرابع ؛ لأنّ رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوي القرابة من الخمس.

واختار ابن ادريس[3] ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف والمبسوط.

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٥٠ المسألة ٢٤.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٤٠.

(٣) السرائر : ج٣ ص٢١٠.

وكذا ابن البراج ، ونقل عن بعض أصحابنا انّه تصرف فيمن تقرّب منه الى آخر أبٍ في الاسلام. قال : والذي قدّمناه هو الأظهر، وليس على المذهب الذي حكيناه دليل ولا نصّ ولا شاهد يعضده[١].

والمعتمد قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ، حملاً للّفظ على المعنى العرفي عند تجرّده عن الوضع الشرعي ، كما هوعادة الشرع في ذلك .

مسألة : قال الشيخ في النهاية[٢] ، والمفيد في المقنعة[٣] : اذا أوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسمّ أُخرج في معونة المجاهدين لأهل الضلال والكافرين ، فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في أبواب البر من معونة الفقراء والمساكين وأبناء السبيل وصلة آل الرسول ، بل يصرف أكثره في فقراء آل محمد ـ عليهم السلام ـ ومساكينهم وأبناء سبيلهم ، ويصرف ما بقي بعد ذلك في وجوه البر. وتبعه ابن البراج في كامله.

وقال في المبسوط : اذا أوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة ، وهم على ضربين : أحدهما : هم المرابطون المترصّدون للقتال ، فهؤلاء لا يدفع إليهم من الزكاة؛ لأنّه يصرف إليهم أربعة أخماس الغنيمة. والضرب الثاني : هم أصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا غزوا ثمّ عادوا الى حرفتهم ، فهؤلاء يدفع إليهم من الزكاة مع الغنى والفقر ، وهكذا الوصية. وفي أصحابنا من قال : إنّ سبيل الله يدخل فيه مصالح المسلمين كلّها ، ويدخل فيه الحج وغيره[٤].

وقال في الخلاف : سبيل الله هم الغزاة المتطوّعة دون المترصّدين للقتال

---

(١) المهذب : ج٢ ص١١٤.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٤.

(٣) المقنعة : ص٦٧٤.

(٤) المبسوط : ج٤ ص٣٥ ، وفيه في الضرب الأول : «يدفع اليهم من الزكاة».

الذين يستحقون أربعة أخماس الغنيمة. وفي أصحابنا من قال : إنّ سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المشاهد والمساجد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوّار وغير ذلك ، دليلنا على هذا أخبار الطائفة ، وأيضاً فانّ جميع ذلك طريق الى الله تعالى وسبيل إليه ، فالأولى حمل اللفظ على عمومها ، وكذا الخلاف في آية الزكاة[١]. وهو يعطي اختياره للثاني.

وقال ابن الجنيد : اذا قال : في السبيل أو في سبيل الله جاز ذلك لأهل الثغور، وأقربهم إليه أولى. وجاز أن يجعل في الحج؛ لقول رسول الله ـ صلى الله عليه وآله ـ لأُمّ معقل ـ وقد سألته عن ابنها وقد جعل بعيرها في السبيل ـ : اركبي بعيرك فانّ الحج من سبيل الله. وجاز أيضاً فيمن كان مرابطاً أعداء الله ، وحابساً نفسه على جهادهم ، والذبّ عن دين الله والمسلمين.

وقال علي بن بابويه : إن شاء جعله لامام المسلمين ، وان شاء جعله في حجٍّ أو قربة على قوم مؤمنين. وكذا قال ابنه في المقنع[٢].

وقال ابن ادريس : يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين ، مثل: بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الزوّار والحاج وما أشبه ذلك ؛ لاجماع أصحابنا ، ولأنّ ما ذكرناه طرق الى الله تعالى ، فاذا كان كذلك فالأولى حمل لفظة «سبيل الله» على عمومها[٣]. وهو المعتمد ، عملاً بإطلاق اللفظ ، وحمله في جميع موارده.

احتج الشيخ بأنّ عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة ، وحكم كلام الآدميّين اذا أطلق حكم ممّا اقتضاه الشرع ، والمقدّمتان ممنوعتان.

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٤٨ المسألة ٢٠.

(٢) المقنع : ص١٦٤.

(٣) السرائر : ج٣ ص٢٠٨.

مسألة: اذا أوصى لانسانٍ بثلث ماله ثمّ أوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة قال الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢]: الوصية الثانية دافعة للأُولى وناسخة لها.

واستدلّ في الخلاف باجماع الفرقة والأخبار، وبأنّه لو قال: العبد الذي كنت قد أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان، فانّ هذا يكون رجوعاً عن الوصية، كذا اذا أطلق يكون رجوعاً؛ لأنّه لا فرق بين أن يقيّده وبين أن يطلقه[٣].

وقال في المبسوط: هما وصيتان بثلثي ماله، وهكذا اذا أوصى بعبدٍ بعينه لرجل ثمّ أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعاً عن الأوّل، وفيهم من قال: لا يكون رجوعاً، فمن قال: إنّه ليس برجوع إن أجاز الورثة يكون لكلّ واحدٍ منهما ثلث ماله، وكذا نقول من قال: هو رجوع، ولو ردّ أحدهما فعلى ما قلناه ـ من أنّ الثاني رجوع عن الأوّل ـ ينظر، فان رجع الأوّل فلا تأثير لرجوعه؛ لأنّ الوصية له قد بطلت بالوصية للثاني، وان رجع الثاني ولم يقبلها رجع المال الى الورثة؛ لأنّ الوصية للأوّل كان قد بطلت بالوصية الثانية[٤].

وقال ابن ادريس: اذا أوصى بثلث ماله لشخص ثمّ أوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للأخير، وتكون الوصية الثانية ناسخة للأُولى؛ لأنّ الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته إلّا ثلث ماله. فاذا أوصى به لانسان ثمّ أوصى به بعد ذلك لآخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الأوّل الى

---

(١) الخلاف: ج٤ ص١٥٤ المسألة ٢٨.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٤٢.

(٣) الخلاف: ج٤ ص١٥٥ ذيل المسألة ٢٨.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٤٢.

الثاني؛ لأنّه يعلم انّه لا يستحق سوى الثلث. فاذا أوصى به ثمّ أوصى به فقد رجع عن الأُولى ، فهذا معنى قول أصحابنا : إنّه اذا أوصى بوصية ثمّ أوصى بأُخرى فان أمكن العمل بهما جميعاً وجب العمل بهما ، وان لم يمكن كان العمل على الأخيرة. فأمّا اذا أوصى بشيء ولم يقل : بثلثي ثمّ أوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث وأوصى بشيء آخر ولم يذكر الثلث فانّ مذهب أصحابنا أن يبدأ بالأوّل فالأوّل ، ويكون النقصان إن لم يف الثلث داخلاً على الأخير؛ لأنّه لمّا أوصى للأوّل ما قال : أوصيت له بثلثي ، وكذا الثاني والثالث ، فظنّ انّ ثلثه يبلغ مقداره جميع من ذكره ويفي بما ذكر ، ولم ينقل عن الأوّل ما أوصى له به وكذا الثاني ، فلو علم انه قد استوفى ثلث ماله لمن أوصى له به ما أوصى بعده بشيء آخر؛ لأنّه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث ، فاذا استوفاه دخل النقص على الأخير. فهذا فرق بين المسألتين ، فلا يظنّ ظانّ اتحادهما ، ولا انّ مذهب أصحابنا انّ الثانية ناسخة للأُولى في جميع المواضع ، ولا انّ الواجب البدأة بالأوّل فالأوّل في الجميع ، ويدلّ على ما قلناه قول الشيخ في المبسوط ، ونقل ما ذكرناه عنه[(١)].

والمعتمد أن نقول : الموصى به إن كانت أشياء معيّنة متغايرة أو مطلقة ومعيّنة ، فانّه يبدأ فيه بالأوّل فالأوّل ، ولا يكون الثاني رجوعاً عن الأوّل ، سواء زاد الأوّل عن الثلث أو قصر عنه ، وتكون الفائدة انّه لو أجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلّها. وان اتّحد المعيّنين كان الثاني رجوعاً عن الأوّل؛ لامتناع اتحاد المالين في عين واحدة ، والثانية ناسخة للأُولى قطعاً. وان كانت أشياء مطلقة فامّا أن يوجد قرينة تدلّ على الاتحاد أو على التغاير ، أو لا يوجد قرينة تدلّ على أحدهما. فان وجدت قرينة دالة على الاتحاد كان الثاني رجوعاً

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٩٥ ـ ١٩٦.

عن الأوّل ، مثل أن يقول : اعطوا عمراً الثلث الذي أوصيت به لزيد ، أو يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث ثمّ يقول : هما واحد ، أو يقال له عقيب هاتين الوصيتين : قد أضررت بالورثة أو تجاوزت المشروع ، فيقول : انّما أوصيت بالثلث؛لما تقدّم من امتناع تعلّق ملكي شخصين بعين واحدة على سبيل العموم. وان وجدت قرينة تدلّ على التغاير لم يكن الثاني رجوعاً عن الأوّل قطعاً ، كما لو قال : اعطوا زيداً ثلث مالي واعطوا عمراً ثلث مالي بالعطف ، أو قال بغير عطف : اعطوا عمراً ثلثاً آخر ، أو يقول عقيب الوصيتين : قد أوصيت بالثلثين. وان لم يوجد قرينة تدلّ على أحدهما ـ كما لو قال : اعطوا زيداً ثلث مالي اعطوا عمراً ثلث مالي ـ فالوجه عندي انّه ليس برجوع أيضاً ، عملاً بالاستصحاب ، وأصالة البقاء ، وعدم المنافاة. ولأنّه لو دلّ على الرجوع فامّا بالمطابقة أو التضمّن أو الالتزام ، والدلالات الثلاثة منتفية ؛ لامكان الجمع بينهما.

وقول ابن ادريس : «انّ الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته إلّا الثلث» لا ينافي تجويز الوصية بأزيد من الثلث ، فانّها مع الاجازة تنفذ اجماعاً ، والاجازة ليست ابتداء عطية ، بل تنفيذ لفعل الموصي.

فقوله : «لا يملك أكثر من الثلث» ضعيف ، ولو سلّم ، لكن نمنع انّه يكون رجوعاً لو علم انه لا يستحق أكثر من الثلث؛ لأنّه يعلم انّه مع الاجازة تنفذ الوصية ، فيجوز أن يوصي مستنداً الى تجويز الاجازة.

وفرقه بين المطلق والمعيّن ضعيف ، إلّا أن يعلم إرادة اتحاد الثلث ، فيبقى بمنزلة العين المتحدة في انّه نوع رجوع.

ثمّ انّ قول الشيخ : «انّه لو أجاز الوارث يكون لكلّ واحدٍ ثلث ماله ، وكذا يقول من قال : هو رجوع» في غاية الاشكال ، فانّه لو أوصى لزيد بشيءٍ ثمّ رجع عن وصيته وأجاز الورثة الوصية لم يملك الموصى له ما أوصى

به ، فلو كان الرجوع هنا ثابتاً لم يجب للأوّل شيء. ولأنّه لو كان رجوعاً فامّا باعتبار اتحاد الوصيتين في متعلّقهما أوفي مقدارهما أو باعتبار استغراق الأوّل للثلث ، فلا يبقى له شيء يتصرف فيه ، فاذا تصرّف ثانياً كان رجوعاً عمّا تصرّف فيه أوّلاً ، كما توهمه ابن ادريس ، والتالي بأقسامه باطل ، فالمقدّم مثله.

أمّا الشرطية فظاهرة.

وأمّا بطلان الأوّل فلأنّا نتكلم على تقدير الاطلاق ، وكما يجامع الوحدة كذا يجامع المتعدد مع أولوية الثاني؛ لما قلناه من أصالة البقاء وصحة الوصية. ولأنّه لو أوصى بسدس ماله لزيدٍ وبسدس ماله لعمروٍ حكم بهما معاً ، فعرفنا انّ الاطلاق لا يقتضي الاتحاد.

وأمّا بطلان الثاني فظاهر أيضاً؛ لإمكان اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار ، ولا رجوع هناك اجماعاً.

وأمّا بطلان الثالث فلما تقدّم مَن انّه لو أجاز الوارث لزمت الوصيتان. ولأنّه نص في المبسوط على أنّه لو أوصى لواحدٍ بنصف ماله ولآخرٍ بثلث ماله وللآخر بربع ماله وأجازت الورثة بدأ بالأوّل فالأوّل ودخل النقص على الأخير ، وان لم يجيزوا وفّى الأوّل الثلث وسقط الباقون[1].

وقال فيه[2] أيضاً وفي الخلاف[3] : لو أوصى لرجلٍ بكلّ ماله ولآخرٍ بثلث ماله فأجازوا الورثة أخذ الأوّل جميع المال وسقط الآخر ، ولو بدأ بصاحب الثلث وأجازوا أعطى الأوّل الثلث وصاحب الكلّ الثلثين.

فلو كان تعميم تصرّفه في الثلث يمنع من التصرف في الزائد ويوجب الرجوع

(١و٢) المبسوط : ج٤ ص٨.

(٣) الخلاف : ج٤ ص١٤٢ المسألة ١١.

ـ لو حصل ـ عن الأوّل لبطلت هذه الأحكام.

وابن الجنيد أيضاً ذكر هذه الأحكام فقال: ولو ابتدأ الموصي بتعيين الثلث لزيدٍ أو قدّمه في الوصية ثمّ تجاوز الثلث في وصيته ولم يمض الزيادة الورثة بدأ بانفاذ ما سمّاه أوّلاً وكان العجز فيما سمّاه أخيراً، ولو قال: نصف مالي كلّه لفلان وثلث مالي كلّه لفلان ولم تجز الورثة كان الثلث لمن بدأ له بالنصف ولم يكن للآخر شيء.

مسألة: المشهور أنّه اذا أوصى بوصايا يزيد على الثلث أن يبدأ بالأوّل فالأوّل، ويكون النقص على الأخير؛ لأنّ ترتيبهم في الايصاء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء؛ لأنّ حمران سأل الباقر ـ عليه السلام ـ عن رجل أوصى عند موته: اعتقوا فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الذين أمرهم بعتقهم، قال: يقوّموا وينظروا الى ثلثه فيعتق منهم أوّل من سمّى ثمّ الثاني ثمّ الثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سمّاهم أخيراً؛ لأنّه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك، ولا يجوز له ذلك [1].

وقال ابن حمزة: اذا أوصى لواحدٍ بعد واحد لم يخل من وجهين: إمّا عطف الثاني بحرف العطف، أو أوصى بكرة لواحدٍ وضحوة لآخرٍ أو غداً. فالأوّل: إن خرج الجميع من الثلث استحقّوه، وان لم يخرج قدّم الأوّل فالأوّل حتى يستوفي الثلث، وان اشتبه أُخرج بالقرعة. والثاني: إن خرج من الثلث استحقوا الجميع، وان لم يخرج قدّم الأخير [2].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٩٧ ح٧٧٨، ووسائل الشيعة: ب٦٦ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٧.

(٢) الوسيلة: ص٣٧٥ ـ ٣٧٦.

والمعتمد أن نقول : إن نص الموصي على عدم التقديم للأوّل وأمر بالتشريك قسّم الموصى به عليهم بالنسبة ، وان لم ينص على ذلك قدّم الأوّل فالأوّل.

لنا : انّ التنصيص على التشريك يوجب عدم التقديم ، فلو قدّم لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهيّ عنه ، ومع عدم التنصيص يجب تقديم الأوّل فالأوّل؛ لما تقدم.

مسألة : المشهور انّ الوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع ، وهي بالربع أفضل منها بالثلث مطلقاً؛ لقول الصادق ـ عليه السلام ـ : من أوصى بالثلث فقد أضرّ بالورثة ، والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث[1].

وقال أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ : [لأن] أُوصي بخمس مالي أحبّ إليّ من أن أُوصي بالربع ، وان أُوصي بالربع أحبّ إليّ من أُوصي بالثلث[2].

وقال ابن حمزة : إن كان الورثة أغنياء كانت الوصية بالثلث أولى ، وان كانوا فقراء فبالخمس ، وان كانوا متوسطين فبالربع[3]. ولا بأس بهذا القول.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثمّ وصّى كانت وصيته مردودة ، ولا يجوز العمل عليها[4].

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ : ومن أحدث في نفسه حدث القتل ـ من جراح أو شرب سمّ ونحو ذلك ـ ثمّ وصّى كانت وصيته مردودة[5]. واختاره أبو الصلاح

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩١ ح٧٦٩ ، وسائل الشيعة : ب٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٣٦٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩٢ ح٧٧٣ ، وسائل الشيعة : ب٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٦٠.

(٣) الوسيلة : ص٣٧٥.

(٤) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٧.

(٥) المقنعة : ص٦٧٢.

أيضاً[١] ، وابن البراج[٢] ، ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق ـعليه السلام ـ.

وقال ابن ادريس : الذي تقتضيه أُصولنا وتشهد بصحته أدلّتنا انّ وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتاً عليه[٣]. والوجه الأوّل.

لنا : انّه سفيه فلا ينفذ تصرّفه.

ولأنّه في حكم الأموات فلا يتصرف في مال غيره.

ولأنّه قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله ، كالوارث لو قتله منع منه.

ولما رواه أبو ولّاد ، عن الصادق ـعليه السلام ـ وان كان أوصى بوصية بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعلّه يموت لم تجز وصيته[٤].

احتج ابن ادريس بأنّه عاقل رشيد فتنفذ وصيته كغيره ، ولعموم النهي عن تبديل الوصية. وقول ابن ادريس لا بأس به.

مسألة : اذا أوصى الانسان لعبده بثلث ماله قال المفيد في المقنعة[٥] ، والشيخ في النهاية[٦] : ينظر في قيمة العبد قيمة عادلة ، فان كانت قيمته أقل من الثلث أُعتق وأُعطي الباقي ، وانْ كانت مثله أُعتق وليس له شيء ولا عليه شيء ، وان كانت القيمة أكثر من الثلث بمقدار السدس أو الربع أو الثلث أُعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته ، وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة. وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب[٧] والكامل.

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٦٤.

(٢) المهذب : ج٢ ص١٠٧.

(٣) السرائر : ج٣ ص١٩٧.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٠٧ ذيل الحديث ٨٢٠ وسائل الشيعة : ب٥٢ من أبواب أحكام الوصايا ذيل الحديث ١ ج١٣ ص٤٤١.

(٥) المقنعة : ص٦٧٦.

(٦) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٨ ـ ١٤٩.

(٧) المهذب : ج٢ ص١٠٧.

وقال الشيخ في الخلاف : اذا أوصى لعبد نفسه صحّت الوصية وقوّم العبد وأُعتق اذا كان ثمنه أقل من الثلث ، واذا كان ثمنه أكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة[١] ، وأطلق. وكذا قال أبو الصلاح[٢].

وقال سلّار: إن كانت أقل من الثلث أُعتق وأُعطي ما فضل ، وان كانت أكثر بمقدار الربع والثلث من الثلث أُعتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي[٣].

وقال علي بن بابويه : اذا أوصى لمملوكه بثلث ماله قوّم المملوك قيمة عادلة ، فان كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضل ثمّ أُعتق ، وان كانت قيمته أقل من الثلث أُعطي ما فضل من قيمته عليه ثمّ أُعتق.

وقال ابن الجنيد : لو أوصى للمملوك بثلث ماله فقد روي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ انّه قال : إن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة ، وان كان الثلث أكثر أُعتق العبد ودفع إليه ما يفضل من الثلث بعد القيمة. ويخرج الثلث من جميع التركة ، ولو كانت الوصية للمملوك بمالٍ مسمّى لم يكن عتاقه يجوز[٤] اخراج ذلك من غير رقبته، ولو كانت جزءً من التركة كعشر أو نحوه كان العبد بما ملكه من ذلك الجزء من رقبته محرراً وباقيه كما قلنا.

واختار ابن ادريس[٥] مذهب الشيخ في الخلاف.

والمعتمد أن نقول : ان كانت الوصية بجزءٍ مشاع كثلث أو نصف أو ربع قوّم العبد وأُعتق من الوصية ، فان فضل من قيمته شيء سعى في الفاضل للورثة ، سواء كان الفاضل ضعف قيمته أو أقل أو أزيد ، وان قصّر عتق وأخذ

(١) الخلاف : ج٤ ص١٦٥ المسألة ٤٨.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٦٥.

(٣) المراسم : ص٢٠٤.

(٤) في المطبوع الحجري : بجواز والظاهر : لجواز.

(٥) السرائر : ج٣ ص١٩٨.

الفاضل ، وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه. وان كانت الوصية بعينٍ بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء.

لنا : على الحكم الأوّل : انّ الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنّه من جملة الثلث الشائع ، والوصية له بنفسه تصحّ ، والفاضل استحقه بالوصية؛ لأنّه يصير حراً فيملك الوصية ، فيصير كأنّه قال : اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه.

وما رواه الحسن بن صالح ، عن الصادق ـعليه السلام ـ في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله ، قال : فقال : يقوّم المملوك بقيمة عادلة ، ثمّ ينظر ما [بلغ] ثلث الميت فان كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة ، وان كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة[١].

وعلى الثاني : انّه قصد إعطاء عين فلا يجوز التخطي الى غيرها؛ لأنّه يكون تبديلاً للوصية.

ولأنّ العبد لا يملك فلا تصحّ له الوصية ، ولا يمكن أن يحرر من قيمة العين ـ لما فيه من التبديل للوصية المنهيّ عنه ـ ولا مجاناً ، إذ لا سبب لعتقه.

ولأنّه إضرار بالوارث وزيادة على الوصية ، وعليه يحمل قول أحدهما ـعليهما السلام ـ : «لا وصية لمملوك»[٢] فانّه أعم من الوصية لمملوك الغير.

والشيخ ـرحمه الله ـ كأنّه عوّل على مفهوم الرواية الأُولى ، فانّه اذا أمرنا بالاستسعاء عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة لزم عدمه مع

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩٤ ح٧٨٢ ، وسائل الشيعة : ب٧٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٦٧.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٦ ح٨٥٢ ، وسائل الشيعة : ب٧٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٦٧.

الزيادة ، ودلالة المفهوم ضعيفة على ما عرفت في أُصول الفقه[١] ، مع انّ هذه الرواية ضعيفة السند وليست دالة على المطلوب ، فانّه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية.

مسألة : قال الشيخ المفيد ـ رحمه الله ـ في المقنعة : اذا كان على الانسان دين ولم يخلّف إلّا عبداً أو عبيداً فأعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد أو العبيد وما عليه من الدين فان كان أكثر من قيمة العبد أو العبيد بطل العتق وبيع العبد وتحاصّ الغرماء بثمنهم ، وكذا إن استوت القيمة والدين ، فان كانت قيمة العبد أكثر من الدين بالسدس أو الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق ، وان كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث وعتق منهم السدس؛ لأنّ لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء ، فوصيّته نافذة في ثلث ما يملكه ـ وهو السدس ـ بهذا جاء الأثر عن آل محمد ـ عليهم السلام ـ[٢] .

وقال في النهاية : اذا أوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة أسداس قيمته : ثلاثة أسهم للديّان وسهمان للورثة وسهم له، وان كانت قيمته أقل من ذلك بطلت الوصية[٣] . وكذا قال ابن البراج[٤] .

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه المذهب انّه لا وصية قبل قضاء الدين ، بل الدين مقدم على الوصية ، والتدبير عندنا وصية ، فلا تمضي الوصية إلّا بعد قضاء الدين ، فان عمل عامل بهذه الرواية يلزمه أن يستسعي العبد ، سواء

---

(١) مبادىء الوصول الى علم الاصول : ص١٥٢ ، وفيه : «والمفهوم ليس بحجة».

(٢) المقنعة : ص٦٧٦.

(٣) النهاية ونكتها : ج٣ ص ١٤٩ـ١٥٠.

(٤) المهذب : ج٢ ص١٠٨.

كانت قيمته ضعفي الدين أو أقل من ذلك ؛ لأنّه متى كانت قيمته أكثر من الدين بأي شيء كانت فان الميت ـ الموصي ـ قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء ، وما فضل عن ثلث الباقي للورثة. ولي في ذلك نظر ، فان أعتقه في الحال وبتّ عتقه قبل موته مضى العتق ، وليس لأحد من الديان ولا للورثة عليه سبيل؛ لأنّه ليس بتدبير ، وانّما هو عطية منجّزة في الحال ، وعطاياه المنجّزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث ، بل من أصل المال[1].

والمعتمد أن نقول : إن أحاط الدين بقيمة العبد بطل العتق ، سواء كان قد نجّزه في مرض موته أو أوصى به ، وان قصر الدين عن قيمته عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي.

لنا : انّ الدين مقدّم على الوصية وما هو في حكمها من المنجّزات.

وما رواه الحلبي في الحسن قال : قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : رجل قال : إن متّ فعبدي حر وعلى الرجل دين ، فقال : إن توفي وعليه دين قد أحاط بثمن الغلام بيع العبد ، وان لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا أوفى[2].

احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن في رجل أعتق مملوكه عند موته وعليه دين ، قال : ان كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه ، وإلّا لم يجز[3].

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٩٩.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٨ ـ ٢١٩ ح٨٥٧ ، وسائل الشيعة : ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٢٣.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٨ ح٨٥٦ ، وسائل الشيعة : ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٦ ج١٣ ص٤٢٥.

وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في حديث طويل قلت: رجل مات وترك عبداً لم يترك مالاً غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع فيه؟ قال: يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة، ثمّ قال: فان كانت قيمته ستمائة درهم ودينه أربعمائة درهم؟ قال: كذا يباع العبد، فيأخذ الغرماء أربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء، قال: قلت: فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم؟ قال: فضحك ثمّ قال بعد كلام: فالآن يوقف العبد ويستسعي، فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس[١].

والجواب: ما ذكرناه أوّلاً؛ لاعتضاد الرواية بالأصل.

مسألة: لو أوصى لأُم ولده قال الشيخ في النهاية: تعتق من نصيب ولدها، وتعطى ما أوصى لها به[٢].

وقال ابن الجنيد: الوصية لأُم الولد جائزة، وتعتق من نصيبها أو نصيب ولدها، وتعطى بقية الوصية، فان كان دون قيمتها ولا ولد لها أُعتق منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث.

وروى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انّها تعتق من الثلث وتعطى الوصية[٣].

وقال ابن ادريس: تعتق من الوصية، وان قصرت الوصية عن القيمة أُعتق الفاضل منها من نصيب ولدها[٤]. والمعتمد الأوّل[٥].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٧-٢١٨ ح٨٥٤، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٥ ج١٣ ص٤٢٣-٤٢٤.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٥١.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢١٧ ح٥٥٠٨.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٠٠.

(٥) ق (٢): وهو المعتمد.

لنا : ما تقدّم من انّ التركة تنتقل الى الورثة من حين الموت ، فيثبت ملك الولد على جزءٍ من أُمه فيعتق عليه وتستحق الوصية.

وما رواه في الصحيح عن أبي عبيدة قال : سألت أبا عبد الله ـعليه السلامـ عن رجل كانت له أُم ولد له منها غلام فلمّا حضرته الوفاة أوصى لها بألفي درهم أو بأكثر للورثة أن يسترقّوها ؟ قال : فقال : لا بل تعتق من ثلث الميت ، وتعطى ما أوصى لها به. وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها ، وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به[1].

وهذا الموجود في كتاب العباس نصّ في الباب.

احتج ابن بابويه بهذه الرواية[2].

وبما رواه أحمد بن أبي نصر في الصحيح ، عن أبي الحسن ـعليه السلامـ قال : نسخت من كتاب بخطه:فلان مولاي توفي ابن أخ له وترك ام ولد له ليس لها ولد فأوصى لها بألف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها فدتك نفسي ؟ فكتب ـعليه السلامـ : تعتق من الثلث ولها الوصية[3].

واحتج ابن ادريس بقوله تعالى : «من بعد وصية يوصى بها أو دين» فجعل تعالى استحقاق الارث بعد الوصية والدين بغير خلاف ، فاذا أعتقتها من سهم ابنها دون الوصية فقد قدّمنا الارث على الوصية ، وهو بخلاف القرآن ، وهذه الرواية خبر واحد ، وقد بيـّنا انّ أخبار الآحاد لا يعمل بها في الشرعيات؛

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٢٤ ح٨٨٠ ، وسائل الشيعة : ب٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٧٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢١٦ ح٥٥٠٧ ، وسائل الشيعة : ب٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٧٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢١٧ ح٥٥٠٨ ، وسائل الشيعة : ب٨٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٦٩ ، وفيهما: «فلان مولاك ».

لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً[١].

والجواب عن الأوّل: بحمل الأحاديث على ما اذا أوصى بعتقها أيضاً.

وعن الثاني: بما تقدّم من انّ المراد استقرار ملك الوارث؛ لعدم بقاء التركة على ملك الميت؛ لعدم صلاحيته للتملك، وعدم انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعاً، وعدم بقائها بغير مالك فيتعيّن الوارث.

ولا نسلّم انّا قدّمنا هنا الارث على الوصية، بل نقول: إنّها من حين الوفاة تعتق وتحتسب قيمتها على الولد، وهذا لأنّ العتق مبنيّ على التغليب والسراية، ولهذا لو لم تكن هناك وصية ولا ارث سواها فانّها تعتق على الولد ويستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث لتساويهم فيه، والأصل ما قدّمناه من بناء العتق على التغليب.

مسألة: المشهور انّ من أوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فانّه لا تنفذ وصيته.

قال الشيخ في النهاية: اذا أوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث لم يلتفت الى وصيته، وقوله: اذا كان مقراً به قبل ذلك أو كان مولوداً على فراشه لم يكن قد انتفى منه في حال حياته[٢].

وقد روى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن السري قال: قلت لأبي الحسن ـ عليه السلام ـ: انّ علي بن السري توفي وأوصى اليّ فقال ـ رحمه الله ـ: قلت: وانّ ابنه جعفراً وقع على أُم ولد له فأمرني أن أُخرجه من الميراث فقال لي: أخرجه فان كنت صادقاً فسيصيبه خبل، قال: فرجعت فقدّمني الى أبي يوسف القاضي فقال له: أصلحك الله أنا جعفر بن علي بن السري وهذا

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٠٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٥١ ـ ١٥٢.

وصيّ أبي فره أن يدفع إلي ميراثي ، فقال لي : ما تقول ؟ فقلت : نعم هذا جعفر بن علي بن السري وأنا وصي علي بن السري ، قال : فادفع إليه ماله ، فقلت له : أُريد أن اكلّمك ، قال : فادن فدنوت حيث لا يسمع أحد كلامي ، فقلت له : هذا وقع على أُم ولد لأبيه فأمرني أبوه وأوصاني إليّ أن أُخرجه من الميراث ولا اورثه شيئاً، فأتيت موسى بن جعفر - عليهما السلام - بالمدينة فأخبرته وسألته فأمرني أن أُخرجه من الميراث ولا أُورثه شيئاً ، فقال : الله إنّ أبا الحسن أمرك ؟ فقلت : نعم ، فاستحلفني ثلاثاً ثم قال لي : أنفذ ما أمرك فالقول قوله ، قال الوصي : فأصابه الخبل بعد ذلك . قال أبو محمد الحسن بن علي الوشا : رأيته بعد ذلك [1].

قال ابن بابويه - عقيب هذه الرواية - : من أوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي إنفاذ وصيته في ذلك [2].

وهذا يدلّ على انّه لو فعل ذلك أُنفذت وصيته ، خصوصاً مع أنّه نصّ على أنّ ما ذكره في كتابه يفتي به ويعمل عليه.

والشيخ في الاستبصار قال : هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها الى غيره [3].

وبالجملة العمل بهذه الرواية مشكل ، والمعتمد ما ذهب إليه المشهور من علمائنا في ثلثي التركة ويكون الثلث لغيره من الورثة؛ لأنّ إخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بهما فيمضي من الثلث.

مسألة : تصحّ الوصية للقاتل على الأشهر.

---

(١) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢١٩ ح٥٥١٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٢٠ ذيل الحديث ٥٥١٥، وفيه: «متى أوصى».

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٣٩ ح٥٢١.

واحتج الشيخ عليه في الخلاف بقوله تعالى : «كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين» ولم يفرّق ، وقوله تعالى : «من بعد وصية يوصى بها أو دين» ولم يفرّق ، والمنع يحتاج الى دليل[١].

وقال ابن الجنيد : لاوصية لقاتل عمد؛ لأنّ فعله مانع له من الوصية كمنعه ايّاه الميراث.

والوجه التفصيل ، وهو انّه إن وصّى قبل القتل أو ما يوجبه لم يندرج فيه القاتل ، كما لو قال : اعطوا أولادي أو أُخوتي كذا ثمّ يقتله أحدهم فانّه يمنع كما يمنع من الميراث؛ لوجود المقتضي للمنع هناك ، وهو مقابلته بنقيض مقصوده من الاستعجال في أخذ المال ، ولقضاء العرف بالمنع. أمّا لو نصّ عليه بعده وفعل ما يوجب القتل فالأولى الصحة.

يبقى الاشكال على هذا التفصيل فيما لو أوصى بلفظٍ عام بعد فعله ما يوجب القتل يندرج فيه الجاني ، والأقوى فيه المنع أيضاً عملاً بالعرف.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : لا يجوز أن يوصي الى أجنبي بأن يتولّى أمر أولاده مع وجود أبيه ومتى فعل ذلك لم تصحّ الوصية؛ لأنّ الجد أولى. واستدلّ باجماع الفرقة على أنّ للجد ولاية على ولد الولد ، واذا كانت له ولاية عليه بغير تولية فلا يجوز أن يولّى عليه ، كما أنّ الأب لمّا كانت له ولاية لم يجز أن يولّى عليه[٢].

قال ابن ادريس : ولي في ذلك نظر[٣].

---

(١) الخلاف : ج٤ ص١٥٤ المسألة ٢٧.

(٢) الخلاف : ج٤ ص١٦١ - ١٦٢ المسألة ٤٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٠٤.

وقال في المبسوط : وان كان الورثة أولاداً فـان كان له أب أو جد فليس له أيضاً أن يوصي الى من يلي عليهم إلّا في قـدر الـثلث وقضاء الديون؛ لأنّ الأب والجـد لا يليـان بتوليـة ، فانّ الحاكـم لا يلي أمر اليـتيم مع وجود الأب والجد ، ويلي عليهم مع عدمهما[1] . وقوله في الظاهر جيد ، وقوله في الخلاف مشكل.

وقال في موضع آخر من المبسوط كالخلاف : ويتفرع على ذلك مـا لو مات الجد بـعد الأب والايصاء ، فان قلـنا : لا حـكم لـلوصيـة البـتة كان الأمر الى الحاكم ، وإلّا فالى الولي[2].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف : من ليس له وارث قريب أو بعيد ولا مولى نعمة لا يصح أن يوصي بجميع ماله ولا أن يوصي بـأكثر من الثلث ،وذهب أبو حنيـفة وأصحـابه وشريك الى أنّ لـه أن يوصي بجميـع مالـه ، وروي ذلك في أحاديثـنا. ثـمّ استدلّ بصـحة الـوصية بـالثـلث اجماعـاً ، ولا دليـل على الزائد. وروى معاذ بن جبل انّ النبي ـعـليه السلام ـ قال : إنّ الله تصدّق علـيكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في حسناتكم ، ولم يفرّق بين أن يكون له وارث أو لا[3].

وقال ابن ادريس أيضاً : لا يصحّ إلّا في الثلث[4].

وقال ابن الجنيـد : روي عن أمير المؤمنين عليه السلام ـ الى أن قال : ـ ومن أوصى بالثلث فقد بلغ المدى ،يعني بذلك : اذا كان له ورثة ومن تجاوز ذلك ردّ الى الثلث ، ولم يجز إلّا أن يشـاء الورثـة ، فأمّا من لا وارث له فجائـز أن يوصي بجميعه لمن شاء وفيا شاء ممّا أُبيح الوصية فيه.

---

(١) المبسوط : ج٤ ص٥٢.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٥٤.

(٣) الخلاف : ج٤ ص١٦٦ - ١٦٧ المسألة ٥٢.

(٤) السرائر: ج٣ ص٢٠٤.

وقال الصدوق في المقنع : اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة فانّه يوصي بماله حيث ما شاء في المسلمين والمساكين[١]. والمعتمد الأوّل؛ لما تقدّم.

واحتج الآخرون بما روى السكوني ، عن جعفر، عن أبيه -عليهما السلام- انّه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة ، قال : يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل[٢] .

وقد روى الشيخ[٣] والصدوق[٤] معاً ، عن عمار بن موسى ، عن الصادق -عليه السلام- قال : الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كلّه فهو جائز له. وتأوّلاه بأنّه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كلّه.

واستدلّا بما سبق من حديث السكوني[٥] .

والوجه ترك هذه الرواية؛ لضعف سندها.

مسألة: قال الشيخان[٦] ، والصدوق[٧] : اذا أوصى بوصية وجعلها أبواباً فنسي الوصي باباً من الأبواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر. وكذا قال ابن البراج[٨] .

وقال ابن ادريس : قال شيخنا في جواب الحائريات : اذا نسي الوصي

---

(١) المقنع : ص١٦٧.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٨٨ ح٧٥٤ ، وسائل الشيعة : ب١٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٧٠.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٨٧ - ١٨٨ ح٧٥٣ وذيله ، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب أحكام الوصايا ح١٩ ج١٣ ص٣٧٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠٢ ح٥٤٦٨ وذيله.

(٥) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠١ ح٥٤٦٥.

(٦) المقنعة : ص٦٧٤ ، النهاية ونكتها ج٣ ص١٥٤-١٥٥ .

(٧) المقنع : ص١٦٧.

(٨) لم نعثر عليه في المهذب ولعله في الكامل.

جميع أبواب الوصية فانّها تعود ميراثاً للورثة ، ونعم ما قال. وأجاب : فان كان على تلك الرواية التي ذكرها في النهاية اجماع ، وإلّا فالأولى أن تعود الباب كالمنسيّة ميراثاً للورثة[1]. والمعتمد الأوّل.

لنا : عموم قوله تعالى : «فمن بدّله بعدما سمعه»[2] ودفعه الى الورثة ، وجعله ميراثاً تبديل للوصية.

وما رواه محمد بن ريان قال كتبت إليه ـ يعني علي بن محمد عليهما السلام ـ أسأله عن انسان يوصي بوصية فلم يحفظ الوصي إلّا باباً واحداً منها كيف يصنع في الباقي؟ فوقّع ـ عليه السلام ـ : الأبواب الباقية إجعلها في البر[3].

ولأنّه بالوصية خرج عن ملك الورثة ، وقد خفي مالكه ومستحقه ، فوجب صرفه في البر كغيره.

احتج بأنّها وصية بطلت؛ لامتناع القيام بها فيرجع الى الميراث.

والجواب : المنع من الملازمة ، فانّ التعيين وان بطل لكنّ مطلق الاخراج عن ملك الوارث ثابت.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا أوصى الانسان لغيره بسيفٍ كان في جفن وعليه حلية كان السيف له بما فيه وعليه ، واذا أوصى بصندوقٍ لغيره وكان فيه مال كان الصندوق بما فيه للذي أوصى له به ، وكذا إن أوصى بسفينةٍ وفيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له ، وكذلك إن أوصى بجرابٍ وكان فيه متاع كان الجراب بما فيه للموصى له إلّا أن يستثني ما فيه ، هذا اذا كان الموصي عدلاً مأموناً ، فان لم يكن عدلاً وكان متّهماً لم تنفذ الوصية

---

(١) السرائر: ج٣ ص٢٠٨.

(٢) البقرة : ١٨١.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٤ ح٨٤٤ ، وسائل الشيعة : ب٦١ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٣.

في أكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها[١]. والكلام في هذا يقع في مواضع :

الأوّل : اشتراط العدالة في الوصية هنا غير لازم ، ولا تمضي الوصية في أكثر من الثلث ، سواء كان عدلاً مأموناً أو فاسقاً متّهماً.

وشيخنا المفيد لم يقيّد في المقنعة بالعدالة ، بل حكم بخروج ذلك من الثلث مطلقاً[٢] ، وهو الحق. وابن ادريس[٣] تابع الشيخ في ذلك أيضاً.

والظاهر أنّ الشيخ ـ رحمه الله ـ أطلق الوصية على الاقرار، فكان مراده انّه أوصى بتسليم ذلك إليه؛ لأنّه له لا أنّه عطية مبتدأة.

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في هذا القيد على ما رواه عقبة بن خالد ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن رجل قال : هذه السفينة لفلان ولم يسمّ ما فيها وفيها طعام أيعطاها الرجل وما فيها ؟ قال : هي للذي أوصى له بها ، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً ، وليس للورثة شيء[٤]. ولا دلالة فيه على انّ الموصي اذا كان عدلاً يخرج من الأصل ، وان كان متّهماً كان من الثلث.

الثاني : في ثبوت هذا الحكم إشكال ، فانّ الوصية تعلّقت بالسيف وليس الجفن جزءً من مسمّاه ولا لازماً لمعناه ، وبالسفينة وليس ما فيها جزءً منها ولا لازماً لها ، وكذا الصندوق والجراب.

إلّا أنّ الشيخان[٥] ، وابن الجنيد ، والصدوق[٦] ، وأبو الصلاح[٧] ، وابن

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٥ ـ ١٥٦.

(٢) المقنعة : ص٦٧٥.

(٣) السرائر : ج٣ ص٢٠٩.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٢ ح٨٣٨ ، وسائل الشيعة : ب٥٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٢.

(٥) المقنعة : ص٦٧٤ ـ ٦٧٥ ، النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٥ ـ ١٥٦.

(٦) المقنع : ص١٦٦.

(٧) الكافي في الفقه : ص٣٦٥.

البراج [١] ذكروا ذلك ، واستدّلوا بما رواه أبو جميل ، عن الرضا ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة : انّما لك النصل وليس لك المال ، قال : فقال : لا بل السيف بما فيه له ، قال : قلت : رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة : انّما لك الصندوق وليس لك المال ، قال : فقال أبو الحسن ـ عليه السلام ـ : الصندوق بما فيه له [٢].

وعن عقبة بن خالد ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : سألته عن رجل قال : هذه السفينة لفلان ولم يسمّ ما فيها وفيها طعام أيعطاها الرجل وما فيها ؟ قال : هي للذي أوصى له بها ، إلّا أن يكون صاحبها متّهماً ، وليس للورثة شيء [٣].

وهذه الروايات لم يثبت عندي صحة سندها ، والوجه حينئذٍ التفصيل ، وهو أن نقول : إن وجدت قرينة حاليّة أو مقاليّة يقتضي دخول المتاع والجفن في الصندوق والسفينة والسيف دخل ، والّا فلا ، فلو أوصى للمرتفع عن الايصاء بالكيس خاصة دخل ما فيه ، ولو كان وكيلاً له يتصرف في أمواله وبيده مال كثير له فأوصى له بصندوق مقفل تشهد العادة بدخول ما فيه في الايصاء دخل المال أيضاً ، وعليه تحمل الروايات.

الثالث : أطلق الشيخ ـ رحمه الله ـ الصندوق والجراب [٤] ، وقيّد المفيد ـ رحمه

---

(١) لم نعثر عليه في المهذب ولعله في الكامل.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١١ ح٨٣٦ ، وسائل الشيعة : ب٥٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥١.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٢ ح٨٣٨ ، وسائل الشيعة : ب٥٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٢.

(٤) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٥.

الله ـ الصندوق بالمقفل والجراب بالمسدود والوعاء بالمختوم[١] ، وكذا أبو الصلاح إلّا أنّه بدّل الوعاء بالكيس[٢] ، والصدوق لم يذكر في المقنع سوى الصندوق والسفينة مطلقين[٣] .

الرابع : في تعميم الحكم إشكال ، ينشأ من الاقتصار في المنصوص على مورده ، ومن تعميم العلّة ، وليس في الروايات الجراب.

وقال ابن الجنيد : واذا أوصى رجل بشيء يشتمل اسمه على أعيانٍ متّصلة به كان جميعها له ، كالرجل يوصي لرجل بسيفه فهو له وجفنه وما عليه من الحلية ، وكذلك روي عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ . وقال : ولو أوصى بصندوقٍ كان فيه مال فانّ الصندوق بما فيه له ، وكذلك لو قال : بسفينة وفيها طعام ، وكذلك القول في الروشن اذا كان للدار ، ولو كانت الوصية بوصفٍ كقوله : جراب هروي أو سلّة زعفران كانا جميعاً له ، فان قال : ما في الجوالق لم يكن له الجوالق. قال : وقال أبو محمد الحسن : لو أوصى بضيعةٍ ولها ماء من وادي كان الماء تبعاً للضيعة.

وقال ابن البراج[٤] : فان أوصى لغيره بشيء يشتمل اسمه على أشياء متعلّقة به مثل السيف ، فانّه اذا أوصى له بصندوق كان الصندوق وبما فيه له ، إلّا أن يستثني الموصي ما فيه أو شيئاً من ذلك ، فان أوصى له بسلّة زعفران كانت السلة بما فيها له ، فان أوصى له بضيعة لها شرب كانت الضيعة وشربها له ، وكذلك كلّ ما جرى هذا المجرى اذا كان الموصي عدلاً ، فان لم يكن وكان متّهماً لم تنفذ الوصية في أكثر من ثلثه فيما ذكرناه من الجراب وما جرى مجراه.

---

(١) المقنعة : ص٦٧٤.

(٢) الكافي في الفقه : ص٣٦٥.

(٣) المقنع : ص١٦٦.

(٤) لم نعثر عليه في المهذب ولعله في الكامل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا أوصى الانسان بشيءٍ معيّن لأعمامه وأخواله كان لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث[١]. ورواه ابن الجنيد عن الباقر ـعليه السلامـ، وتبع الشيخ ابن البراج.

وقال ابن ادريس: انّه يكون بالسوية[٢]، وهو المعتمد.

لنا: أصالة التسوية، ولأنّها ثابتة في الأولاد الذكور والاناث.

احتج الشيخ بما رواه زرارة، عن الباقر ـعليه السلامـ في رجل أوصى بثلث ماله في أعمامٍ له وأخوال له، فقال: لأعمامه الثلثان ولأخواله الثلث[٣].

والجواب: لعلّ المراد انّه جعله بينهم على كتاب الله تعالى، والطعن في السند، فانّ في طريقها سهل بن زياد وهوضعيف. لكن قد روى هذا المعنى ابن بابويه في الصحيح عن زرارة، عن الباقر ـعليه السلامـ[٤] ورواه ابن يعقوب في الحسن[٥].

مسألة: أطلق أصحابنا صحة الوصية للحمل اذا ولد حياً، فان مات بعد استهلاله كان ما أوصى له به ميراثاً لورثته دون ورثة الموصي.

وقال ابن ادريس: هذا اذا قبل وارث الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله على ما قرّرناه من انّه متى تنتقل الوصية بموت الموصي أو بموته وقبول الموصى له

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٥٦ ـ ١٥٧.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢١٠.

(٣) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٢١٤ ح٨٤٥، وسائل الشيعة: ب٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٠٨ ح٥٤٨، وسائل الشيعة: ب٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٤.

(٥) الكافي: ج٧ ص٤٥ ح٣ وسائل الشيعة: ب٦٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٥٤.

الوصية[١].

ويمكن أن يقال : لا يشترط القبول لفظاً بل الرضى ، والشارع قد أوجب على الولي القبول ، فان كانت الولاية للشارع حصل القبول ، وان كانت لغيره وجب فعله ، فاذا لم يفعل سقط اعتبار ولايته في ذلك وكانت الولاية للشرع وقد حصل بايجابه. ولأنّه اذا لم يرض جرى مجرى القابل الراد بعد قبولها؛ لاشتراكهما في عدم الصحة.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا أوصى بعتق نسمةٍ مؤمنة ولم يجد كذلك جاز أن يعتق من أفناء الناس ممّن لا يعرف بنصبٍ ولا عداوة لأهل البيت ـعليهم السلامـ فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها[٢].

وقال ابن البراج : فان أوصى بعتق رقبةٍ مؤمنة لم يجز أن يعتق إلّا من كان كذلك ، وقد روي انّه اذا لم يوجد هذه الرقبة أُعتق من الناس من لا يعرف بنصبٍ ولا عداوة لأهل البيت ـعليهم السلامـ والذي ذكرناه أحوط.

وقال ابن ادريس : الأظهر انّه لا يجزئه غير المؤمنة على كلّ حال؛ لقوله تعالى : «فمن بدّله بعد ما سمعه»[٣] وهو الأقرب.

والشيخ ـرحمه اللهـ عوّل على رواية علي بن أبي حمزة ، عن أبي الحسن ـعليه السلامـ قال : سألته عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك ، قال : يشتري من الناس فيعتق[٤]. وابن أبي حمزة ضعيف.

---

(١) السرائر : ج٣ ص٢١٢.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٢.

(٣) السرائر : ج٣ ص٢١٣.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٢٠ ح٨٦٣ ، وسائل الشيعة : ب٧٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٦٢.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا أوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك يخصّونه ومماليك بينه وبين غيره أُعتق من كان في ملكه وقوّم من كان في الشركة، وأُعطي [شريكه] حقه إن كان ثلثه يحتمل، فان لم يحتمل أُعتق منه بقدر ما يحتمله[1]. وتبعه ابن البراج.

وقال ابن ادريس: الذي يقوى عندي انّه لا يقوّم من في الشركة، بل يعتق منهم بقدر ما يملكه، ولا يعطى شريكه ثمن حصّته، وان احتمل ثلثه [يحتمل] ذلك؛ لأنّه بعد موته لا يملك الثلث اذا لم يوص به؛ لأنّ الموت يزول به ملكه، إلّا ما استثنى من ثلثه، وهذا ما استثنى شيئاً[2].

وهذا القول أخذه من الشيخ في المبسوط فانّه قال: اذا أوصى بعتق شقص له من عبدٍ ثمّ مات أُعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوّم عليه نصيب شريكه وان كان غنياً؛ لأن ملكه زال عن ماله بالموت، إلّا القدر الذي استثناه[3]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ الموصي له أوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسبّبه.

أمّا المقدمة الأُولى: فلأنّ العتق في الحقيقة مستند إليه، ولهذا كان ولاؤه له.

وأمّا الثانية: فظاهرة.

وما رواه أحمد بن زياد، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته: مماليكي أحرار ما حال مماليكه الذين في الشركة؟ فكتب

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٦٣.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢١٤.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٥٧.

-عليه السلام- : يقوّمون عليه إن كان ماله يحتمل [ثمّ] فهم أحرار[١].

وقول الشيخ في المبسوط ممنوع؛ لأنّه أوجد سبب التقويم.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط : اذا أوصى بأن يحج عنه بثلثه حجة حج عنه مرة واحدة بثلثه وان كان الثلث أزيد من أُجرة المثل ، ولو قال : حجّوا عني بثلثي ولم يقل : حجة وكان الثلث أزيد من أُجرة المثل فان كانت الزيادة يحتمل أن يستأجر بها مرة أُخرى وجب ، وان قصرت عن مرة أُخرى ردّت الى الورثة؛ لأنّ الوصية متى لم تصحّ في الوجه الذي صرفه فيه رجعت الى الورثة.

والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها أنّ فيما قبلها أوصى بأن يحج عنه حجة واحدة بجميع ثلثه ، فلهذا لم يراع فيه أُجرة المثل[٢]. وتبعه ابن ادريس[٣] على ذلك .

وليس بجيد ، بل الأولى الصرف في أُجرة الحج الأوّل مع تعذّر استئجار حاجّ به؛ لعموم قوله تعالى : «فمن بدّله»[٤] ويمنع عدم إمكان صرف الوصية في وجهها؛ لإمكان أن يستأجر بأكثر من أُجرة المثل.

وقال ابن الجنيد : ولو قال : أحجّوا رجلاً عني بألف وكان الألف أكثر من أُجرة من يحج من بلده كان ذلك وصية لذلك الرجل إن حمله الثلث ، ولو قال : أحجّوا عني بثلثي حجة أو بألف درهم ولم يعيّن وثلثه يبلغ أحججنا عنه رجلاً من بلده ، فان زاد على قدر الحجة صرفنا الزيادة الى مصالح الحجاج والمنقطع بهم ، فان لم يقل : حجة انصرف جميع ثلثه أو الألف في الحج من بلده

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٢٢ ح٨٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٧٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٦٣ - ٤٦٤.

(٢) المبسوط : ج٤ ص٢٤.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢١٤.

(٤) البقرة : ١٨١.

اثنتين كانت أو أكثر ،وان بقي ما لا يفي بحجة من بلده أعطى من يحج بها من دون بلده ، ولو من مكة أو من يعتمر بها منها عنه بعد أن شرط على ما يدفع إليه أن يحرم من خارج الحرم ، فان خالف الوصي ذلك غرم.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا أوصى أن يحج عنه ولم يبيّن كم يحج عنه فانّه يجب أن يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

ومنع ابن ادريس من ذلك ، بل أوجب إخراج حجة واحدة ، إلّا أن يقيّده بالثلث ويقول : حجّوا عني بثلثي. قال : وقد رجع شيخنا عنه في مبسوطه ، وحرّره كما حرّرناه[٣].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على ما رواه محمد بن الحسين بن أبي خالد قال : سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل أوصى أن يحج عنه مبهماً ، فقال : يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء[٤].

وعن محمد بن الحسن الأشعري قال : قلت لأبي الحسن ـ عليه السلام ـ : جعلت فداك إنّي سألت أصحابنا عما أُريد أن أسألك فلم أجد عندهم جواباً وقد اضطررت الى مسألتك وانّ سعد بن سعد أوصى إليّ فأوصى في وصيته حجّوا عني مبهماً ولم يفسّر فكيف أصنع ؟ قال : يأتيك جوابي في كتابك ، فكتب ـ عليه السلام ـ : يحج ما دام له مال يحمله[٥].

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص ١٦٣.

(٢) المهذب : ج٢ ص١١٢.

(٣) السرائر : ج٣ ص٢١٤.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٢٦ ح٨٨٩ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب النيابة في الحج ح٢ ج٨ ص١٢٠.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٢٦ ح٨٨٨ ، وسائل الشيعة : ب٤ من أبواب النيابة في الحج ح١ ج٨ ص١٢٠.

والوجه قول ابن ادريس ، وتحمل الروايتان على ما اذا قصد التكرار ، وعرف ذلك من فحوى كلامه وان لم ينص عليه؛ لما عرف من أنّ الأمر لا يقتضي التكرار ، والأصل براءة الذمة وبقاء المال على الورثة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا قال الموصي : اعط انساناً كلّ سنة شيئاً معلوماً فمات الموصى له كان ما أوصى له لورثته ، إلّا أن يرجع فيه الموصي ، فان رجع فيه كان ذلك له ، سواء رجع فيه قبل موت الموصى له أو بعده ، فان لم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلّف الموصى له أحداً رجعت الوصية على ورثة الموصي[١].

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه لإمام المسلمين مع قبول الوصية؛ لأنّ الانسان لا بدّ له من وارث ، إمّا من ذوي الأنساب أو من ذوي الأسباب[٢]. والمعتمد الأوّل.

لنا : انّه قد تعذّر إنفاذ الوصية فبطل ويرجع الى ورثة الموصي.

وقول ابن ادريس ضعيف ، فان الموصى له بالحقيقة انّما يملك ما أوصى له كلّ سنة عند حضور الوقت ، فلا يكون موروثاً للامام -عليه السلام- لضعف حقه.

وقال المفيد : اذا أوصى لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما أوصى به راجعاً الى ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجع الى ورثة الموصي[٣].

مسألة: سوّغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٥ - ١٦٦.

(٢) السرائر: ج٣ ص٢١٦.

(٣) المقنعة : ص٦٧٧.

سنين اذا كان يضع الشيء في مواضعه ، ومردودة في غير البر ، ومتى كان سنّه أقل من ذلك لم يجز وصيته. قال : وقد روي انّه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في أبواب البر ، والأوّل أحوط وأظهر. وكذا تجوز صدقة الغلام ـ اذا بلغ عشر سنين ـ وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر ، فأمّا ما يكون خارجاً عن ذلك فليس بمضاةٍ على حال [١]. وكذا قال ابن البراج [٢].

وروى الصدوق في كتابه جواز وصيته اذا بلغ عشر سنين في الحسن [٣].

وقال المفيد : اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر ، وكذلك المحجور عليه لسفهٍ اذا أوصى في برّ ومعروف جازت وصيته ، ولم يكن لوليّه الحجر عليه في ذلك ، ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف ، وهبتهما باطلة ، و وقفهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف [٤].

وقال سلّار : السفيه لا تمضي وصيته ، إلّا في وجوه البر والمعروف خاصة ، والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته أيضاً في البر والمعروف خاصة ، ولا تمضي هبته ولا وقفه ، وكذلك السفيه [٥].

وقال أبو الصلاح : لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه ، إلّا ما تعلّق بأبواب البر [٦].

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٢.

(٢) المهذب : ج٢ ص١١٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٦ ح٥٤٥٠ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٢٩.

(٤) المقنعة : ص٦٦٧.

(٥) المراسم : ص٢٠٣.

(٦) الكافي في الفقه : ص٣٦٤.

وقال ابن الجنيد : اذا أوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز.

وقال ابن حمزة : انّما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل أو حكمه ونفاذ تصرّفه في ماله ، وحكم كمال العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الأشياء في غير مواضعها ، فانّ وصيته وصدقته وعتقه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها(١).

وقال محمد بن ادريس : الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّ وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة ، سواء كانت في وجوه البر أو غير وجوه البر ، وكذلك صدقته وعتقه وهبته؛ لأنّ وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ، ولأنّه بلا خلاف محجور عليه غير ماضٍ فعله في التصرف في أمواله بغير خلاف بين الأُمة ، ولقوله تعالى : «وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم» فأمرنا بالدفع للأموال إليهم بعد البلوغ ، وهو في الرجال الاحتلام أو الانبات أو خمس عشرة سنة ، وفي النساء الاحتلام أيضاً أو الانبات أو بلوغ تسع سنين أو الحمل أو الحيض مع ايناس الرشد ، وحدّه أن يكون مصلحاً لماله مصلحاً لدينه ، ومن أجاز شيخنا وصيته وعتقه وهبته ليس كذلك ، ولقوله ـ عليه السلام ـ : «رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم» ورفع القلم عنه يدلّ على انّه لا حكم لكلامه ، وانّما هذه أخبار آحاد؛ لورودها في النهاية ايراداً(٢).

اذا عرفت هذا فنقول : شرط الشيخ في جواز الوصية أُموراً ثلاثة : بلوغ العشر، ووضعه الأشياء مواضعها ، وكونها في المعروف. وسوّغ هبته(٣).

---

(١) الوسيلة : ص٣٧٢.

(٢) السرائر : ج٣ ص٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٣) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٥٢.

والمفيد شرط ذلك أيضاً ، لكن منع من الهبة [١].

وسلّار كالشيخين في الشرائط ، إلّا أنّه منع من هبته ووقفه [٢].

وكلام أبي الصلاح مشكل؛ لأنّه يقتضي جواز وصية من بلغ العشر مطلقاً ، ووصية من نقص عنها في المعروف [٣].

وأمّا ابن الجنيد فكلامه أشكل؛ لأنّه ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين في الذكر وسبع سنين في الانثى.

والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن الصادق ـعليه السلام ـ اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته [٤].

وروي عن زرارة ، عن الباقر ـعليه السلام ـ قال : اذا أتى على الغلام عشر سنين فانّه يجوز له في ماله ما أعتق أو تصدّق وأوصى على حدٍّ معروف وحق فهو جائز [٥].

وروي في الصحيح عن أبي بصير ، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال : اذا بلغ الغلام عشر سنين فأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ، واذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته [٦].

وروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال : سمعت أبا عبد الله ـعليه

---

(١) المقنعة : ص٦٦٨.

(٢) المراسم : ص٢٠٣.

(٣) الكافي في الفقه : ص٣٦٤.

(٤) من لا يحضره الفقه : ج٤ ص١٩٦ ح٥٤٥٠ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٢٩.

(٥) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٧ ح٥٤٥١ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٢٩.

(٦) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٧ ح٥٤٥٢ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٢٨.

السلام- يقول : إنّ الغلام اذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ، ولم تجز للغرباء[١]. مع انّه ذكر انّه يثبت في كتابه مذهبه.

وقد روى الشيخ عن أبي بصير، عن الصادق -عليه السلام- قال : اذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته ، واذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله بشيء في حق جازت وصيته[٢]. وروى أحاديث كثيرة تدلّ على ذلك .

وهذه الروايات وان كانت متظاهرة والأقوال مشهورة ، لكن الأحوط عدم إنفاذ وصيته مطلقاً حتى يبلغ؛ لعدم مناط التصرف في المال عنه.

مسألة : المشهور عند علمائنا كافة انّ الوصية تمضي من ثلث المال وتبطل في الزائد إلّا مع الاجازة.

وقال علي بن بابويه : فان أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية ، فان أوصى بماله كلّه فهو أعلم وما فعله ، ويلزم الوصي إنفاذ وصيته على ما أوصى .

واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي ، عن الصادق -عليه السلام- قال : الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كلّه فهو جائز له[٣].

والرواية ضعيفة السند والدلالة ، والمطلوب مستبعد ، والأحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية ، مع انّ الشيخ حملها على من لا وارث له أو على ما اذا أجاز الورثة[٤]، ومع ذلك فهي قاصرة عن إفادة المطلوب ، فانّا نقول

---

(١) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٧ ح٥٤٥٣ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٢٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٨٢ ح٧٣٢ ، وسائل الشيعة : ب٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٢٨.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص١٢١ ح٤٥٩ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح٥ ج١٣ ص٣٨٢.

(٤) الاستبصار: ج٤ ص١٢١ ذيل الحديث ٤٥٩.

بموجبها ، فانّ المريض أحق بماله ما دام فيه الروح يفعل فيه ما يشاء في حياته ، واذا أوصى به كلّه جاز، فان أجاز الورثة بعد ما أوصى به وإلّا فسخت الوصية في الثلثين.

وقد روى ابنه في المقنع انّ الصادق ـ عليه السلام ـ سئل عن رجل أوصى بماله في سبيل الله ، فقال : اجعله الى من أوصى له به ، وان كان يهودياً أو نصرانياً فانّ الله عزوجل يقول : «فمن بدّله بعد ما سمعه فانّما إثمه على الذين يبدّلونه إنّ الله سميع عليم» ثمّ قال عقيب هذه الرواية : ماله هو الثلث؛ لأنّه لا مال للميت أكثر من الثلث[١].

مسألة: شرط الشيخ في المبسوط[٢] ، والمفيد في المقنعة[٣] ، وابن حمزة[٤] ، وسلّار[٥] ، وابن البراج عدالة الوصي ، ومنعوا من الوصية الى الفاسق.

واستدلّ في المبسوط عليه بأنّها أمانة ، والفاسق ليس أهلاً لها[٦].

واضطرب ابن ادريس في قوله ، فتارة شرط العدالة؛ لأنّها أمانة فلا تناط بالفاسق، ثمّ قال بعد ذلك : والذي يقتضيه مذهبنا وتشهد به أصولنا ورواياتنا انّ العدالة في الوصي ليست شرطاً في صحة الوصية إليه ، وانّما ذلك مستحب لا شرط في الصحة؛ للاجماع على جواز ايداع الفاسق وهي أمانة ، فكذا الوصية[٧].

---

(١) المقنع : ص١٦٥ ، وليس فيه : «ماله الثلث... أكثر من الثلث».

(٢) المبسوط : ج٤ ص٥١.

(٣) المقنعة : ص٦٦٨.

(٤) الوسيلة : ص٣٧٣.

(٥) المراسم : ص٢٠٢.

(٦) المبسوط : ج٤ ص٥١.

(٧) السرائر : ج٣ ص١٨٩.

والأقرب عدم الاشتراط؛ لأنّها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة، نعم انّه مستحب.

مسألة: لو تغيّرت حالة الوصي بفسق أُخرجت الوصية من يده، قاله الشيخ في المبسوط؛ لأنّ الفاسق لا يكون أميناً[١].

وقال ابن ادريس: وهذا الكتاب معظمه فروع المخالفين، وكلام الشافعي وتخريجاته، ولم يورد أصحابنا في ذلك شيئاً لا رواية ولا تصنيفاً، والأصل صحة الوصية إليه والاعتماد عليه، مع قوله تعالى: «فمن بدّله بعد ما سمعه» وعزله عن الوصية واخراجه منها تبديل وتغيير بلا خلاف[٢].

مع انّه قال في كتاب الوصايا: فان مات أو فسق أقام مقامه من يراه[٣].

والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ الظاهر من حال الموصي حيث أسند وصيته الى العدل انّه انّما أسند إليه لعدالته والوثوق بأمانته، فاذا خرج عن حدّ العدالة خرج عن الاستئمان، إذ الظاهر انّه لو كان حياً لاستبدل به، والنهي عن التبديل ليس عامّاً لوجوبه اذا خالف المشروع، ونسبة قول الشيخ الى كلام الشافعي جهل منه وقلّة تأمّل، فانّ كلام الشيخ أصل في نفسه، سواء اتفق موافقته للغير أو مخالفته.

مع انّه قال: اذا تشاحّ الوصيّان استبدل بهما الحاكم؛ لأنّهما فسقا[٤].

وقد قدّمنا انّ بالفسق تخرج الوصية من يده، فاذا كان هذا قول من يخالفه من غير دليل فكيف صار إليه وعوّل عليه، لكن هذا الرجل كثير الاضطراب

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٥٢.

(٢) السرائر: ج٣ ص١٩٠.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٨٥.

(٤) السرائر: ج٣ ص١٩١.

لا يحصّل ما يقوله ، فلهذا يقع في التناقض كثيراً.

مسألة: منع الشيخ في المبسوط الوصية الى المدبّر والمكاتب والذي تحرر نصفه[١].

وجوّز المفيد[٢] ، وسلّار[٣] الوصية الى المدبّر والمكاتب.

وابن حمزة[٤] ، وابن ادريس[٥] وافقا الشيخ في المنع ، وهو الوجه؛ لأنّهما داخلان تحت الرق ومندرجان تحت ولاية المولى كالقن ، فمنع من الوصية إليهما كالقن.

مسألة: اذا جعل الموصي للوصي أن يوصي جاز له ذلك ، وان أطلق وصيته ولم ينص على الايصاء فهل للموصي أن يوصي فيما أوصى إليه؟ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية : نعم ، قال : وقال بعض أصحابنا : إنّه ليس له أن يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه ، فاذا مات كان على الناظر في أمر المسلمين أن يقيم من ينظر في ذلك ، فان لم يكن هناك إمام كان لفقهاء آل محمد ـ صلى الله عليه وآله ـ العدول ، وذوي الآراء منهم أن يتصرّفوا في ذلك اذا تمكّنوا منه ، فان لم يتمكّنوا فليس عليهم شيء ، ولست أعرف بهذا حديثاً مروياً[٦].

وقال في الخلاف : اذا أوصى الى غيره وأطلق الوصية ولم يقل : اذا متُّ أنت وصي فلان ، ولا قال : فمن أوصيت إليه فهو وصيّي ، لأصحابنا فيه

---

(١) المبسوط : ج٤ ص٥١.

(٢) المقنعة : ص٦٦٨.

(٣) المراسم : ص٢٠٢.

(٤) الوسيلة : ص٣٧٥.

(٥) السرائر : ج٣ ص١٨٩.

(٦) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤١ - ١٤٢.

قولان: المروي [أنّ] له أن يوصي الى غيره، وقال بعض أصحابنا: ليس له أن يوصي، فاذا مات أقام الناظر في أمر المسلمين من ينظر في تلك الوصية. دليلنا على القولين: روايات أصحابنا [1].

وبجواز الايصاء قال ابن الجنيد، وابن البراج [2].

وقد روى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انّه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي -عليهما السلام- رجل كان وصيّ رجل فمات وأوصى الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيّه؟ فكتب -عليه السلام-: يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى [3].

والظاهر انّ مراده بـ «الحق» هنا حق الايمان.

وقال المفيد -رحمه الله-: ليس للوصي أن يوصي الى غيره، إلّا أن يشترط ذلك الموصي، فان لم يشترط ذلك لم يكن له الايصاء في الوصية، فان مات كان الناظر في أُمور المسلمين يتولى إنفاذ الوصية على حسب ما كان يجب على الوصي أن ينفذها، وليس للورثة أن يتولّوا ذلك بأنفسهم، واذا عدم السلطان العادل في ما ذكرناه من ذلك كان لفقهاء أهل الحق العدول من ذوي الرأي والفضل أن يتولّوا ما يتولّاه السلطان، فان لم يتمكّنوا من ذلك فلا تبعة عليهم فيه [4]. وتبعه أبو الصلاح [5]، وابن ادريس [6]، وهو المعتمد.

لنا: الأصل سقوط ولايته بعد موته، وعدم جواز تسليط الغير على الأطفال.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص١٦٢ - ١٦٣ المسألة ٤٣.

(٢) المهذب: ج٢ ص١١٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٢٦ ح٥٥٣٥، وسائل الشيعة: ب٧٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٦٠.

(٤) المقنعة: ص٦٧٥ - ٦٧٦.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٦٦.

(٦) السرائر: ج٣ ص١٩١.

ولأنّ ولايته تتبع اختيار الموصي ، وهو مقصور عليه ، إذ التقدير ذلك ، فالتخطي منافٍ لمقتضى الوصية ، والرواية غير دالّة على المطلوب؛ لأنّها محمولة على ما اذا أوصى الموصي بذلك ، ولهذا قال ـعليه السلام ـ : «إن كان له قبله حق» وهو أولى من جعل الحق حق الايمان.

مسألة: قال الشيخ في النهاية : اذا أمر الموصي الوصي أن يتصرف في تركته لورثته ويتّجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزاً ، وحلال له نصف الربح[1]. وتبعه ابن البراج[2].

والشيخ ـرحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه خالد بن بكير الطويل قال : دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال : يا بني اقبض مال أُخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف ، وليس عليك ضمان ـ الى أن قال:ـ فدخلت على أبي عبد الله ـعليه السلام ـ فاقتصصت عليه قصتي ، فقال ـعليه السلام ـ : أمّا فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان[3].

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله ـعليه السلام ـ انّه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له في ذلك وهو حيّ[4].

وقال ابن ادريس : أورد ذلك شيخنا في نهايته ، إلّا أنّ الوصية لا تنفذ إلّا

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٢ ـ ١٤٣.

(٢) المهذب : ج٢ ص١١٨.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣٦ ح٩١٩ ، وسائل الشيعة : ب٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٧٨.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣٦ ح٩٢١ ، وسائل الشيعة : ب٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٨.

في ثلث المال قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته؟ وقوله فيه وفي الرواية نظر[١].

والوجه ما قاله الشيخ، عملاً بالرواية والمناسبة للأُصول، فانّ العادة قاضية بهذه المعاملة فأشبه أُجرة المثل، والنظر الذي ذكره ابن ادريس ضعيف.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذا كان للوصي على الميّت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده، إلّا ما تقوم له به البيّنة[٢]. وتبعه ابن البراج[٣].

ونازع ابن ادريس في ذلك وقال: هذا خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه يأخذ ممّا له في يده؛ لأنّ من له على انسان مال ولا بيّنة له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهراً فله أخذ حقه باطناً؛ لأنّه يكون بأخذ ماله من غير زيادة عليه محسناً لا مسيئاً، وقال الله تعالى: «ما على المحسنين من سبيل»[٤].

والشيخ ـ رحمه الله ـ أطلق القول، فلعلّ للوصي بيّنة تشهد له بماله ويتمكّن من اثبات حقه عند الحاكم، فانّ الأولى له إثباتها عنده ولا يستقلّ بالأخذ. وابن ادريس قيّد قيوداً لم يذكرها الشيخ.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا باع الوصي شيئاً من التركة لمصلحة الورثة وأراد أن يشتريه لنفسه جاز له ذلك إذا أخذه بالقيمة العدل من غير نقصان[٥]. وتبعه ابن البراج[٦].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه لا يجوز له أن يشتريه

---

(١) السرائر: ج٣ ص١٩٢.
(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٤٣ - ١٤٤.
(٣) المهذب: ج٢ ص١١٨.
(٤) السرائر: ج٣ ص١٩٢ - ١٩٣.
(٥) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٤٤.
(٦) المهذب: ج٢ ص١١٨.

لنفسه بحال ؛ لأنّ الانسان لا يكون موجباً قابلاً في عقدٍ واحد؛ لأنّ العقد يكون بين اثنين ، ولا يصحّ ذلك إلّا ما خرج باجماعنا من الوالد اذا اشترى من مال ولده الصغير فلا نقيس غيره عليه بحال؛ لأنّا لا نقول بالقياس في الشرعيات ، إلّا أنّ شيخنا أبا جعفر رجع عمّا ذكره في نهايته ، وقال بخلافه في مسائل خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال : مسألة : جميع من يبيع مال غيره ستة أنفس : الأب والجد ووصيّها والحاكم وأمين الحاكم والوكيل ، لا يصحّ لأحدٍ منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه ، إلّا لاثنين : الأب والجد ، ولا يصحّ لغيرهما ، واستدلّ باجماع الفرقة والأخبار على انّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطأها بعد ذلك . وروي انّ رجلاً أوصى الى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن مسعود فقال : ليس له ذلك ، ولا يعرف له مخالف[1] . والوجه ما قاله الشيخ.

لنا : انّه بيع وقع من أهله في محلّه فينفذ ، أمّا الملازمة فظاهرة ، وأمّا المقدمة الأُولى : فلأنّه جائز التصرف فصحّ أن يقبل الشراء وأن يتملّك العين.

وما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال : كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي أن يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه ؟ فقال : يجوز إذا اشترى صحيحاً[2] .

وقوله : «انّه يكون موجباً قابلاً في عقد واحدٍ» أي مانع يمنع منه؟ وأي محال لزم عنه؟

لا يقال : الايجاب وضع لنقل الملك عن الموجب ، والقبول وضع لنقل

---

(١) السرائر : ج٣ ص١٩٣.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٤٥ ح٩٥٠ وسائل الشيعة : ب٨٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٥ وفيهما : «الحسين بن ابراهيم».

الملك الى القابل، فيتضادّ الحكمان لو اجتمعا في واحد.

لأنّا نقول: بمنع المقدمة الأُولى، نعم هو موضوع للنقل عن الموجب إن كان مالكاً، وعن من يتولّى أمره إن كان ولياً. وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا، مع احتمال انّ الأمر بالبيع كان للغير فيستلزم المغايرة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا مات الانسان من غير وصية كان على الناظر في أُمور المسلمين أن يقيم له ناظراً ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك جائزاً، فان لم يكن السلطان الذي يتولّى ذلك أو يأمر به جاز لبعض المؤمنين أن ينظر في ذلك من قبل نفسه، ويستعمل فيه الأمانة فيؤدّيها من غير إضرار بالورثة، ويكون ما فعله صحيحاً ماضياً[1]. وتبعه ابن البراج[2].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه المذهب أنّه اذا لم يكن سلطان يتولّى ذلك فالأمر فيه الى فقهاء شيعته ـ عليه السلام ـ من ذوي الرأي والصلاح، فانّهم ـ عليهم السلام ـ قد ولّوهم هذه الأُمور، فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولّي ذلك بحال، فان تولّاه فانّه لا يمضي شيء ممّا يفعله؛ لأنّه ليس له ذلك بحال، فأمّا إن تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماضٍ[3].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية سماعة قال: سألت أبا عبدالله ـ عليه السلام ـ عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعبيد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كلّه فلا بأس[4].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٤٤ ـ ١٤٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص١١٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص١٩٣ ـ ١٩٤.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٩ ص٣٩٢ ح١٤٠٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المواريث ح١ ج١٧ ص٤٢٠.

ومع ذلك فقول الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس؛ لأنّ كونه ثقة لا ينافي كونه فقيهاً ، فجاز أن يجتمع فيه الوصفان ، وترك الشيخ التنصيص على الفقيه للعلم به ، إذ من القواعد الكلّية تولّي الفقهاء مثل هذه الأُمور.

وقد روى علي بن رئاب في الصحيح ـ ما يكشف ذلك ـ عن الكاظم ـ عليه السلام ـ انّه سأله عن رجل مات وترك أولاداً صغاراً وترك مماليك له غلماناً وجواري ولم يوص كيف ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتّخذها أُم ولدٍ وما ترى في بيعهم؟ فقال: ان كان [لهم] وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم ، قلت : فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتّخذها أُمّ ولدٍ؟ قال : لا بأس اذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم ، وليس لهم أن يرجعوا عمّا يصنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم [1].

أو نقول : مع تعذّر الفقيه أيضاً يجوز المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة ، ولأنّه محسن بالنظر لهم فلا سبيل عليه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف [2] والمبسوط [3] : اذا أوصى الى اثنين وشرط الاجماع على التصرف وعدم تفرد أحدهما به أو أطلق لم يكن لأحدهما التفرد بشيء من الوصية ، وان شرط التفرد جاز. وكذا قال ابن ادريس [4] ، وابن حمزة [5].

وقال الشيخ علي بن بابويه ما يقارب ذلك ، فقال : اذا أوصى رجل الى

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣٩ ح٩٢٨ ، وسائل الشيعة : ب٨٨ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٧٤.

(٢) الخلاف : ج٤ ص١٦٠ - ١٦١ المسألة ٣٩.

(٣) المبسوط : ج٤ ص٥٣.

(٤) السرائر : ج٣ ص١٩٠.

(٥) الوسيلة : ص٣٧٣.

رجلين فليس لهما أن ينفرد كلّ واحدٍ منهما بنصف التركة ، وعليهما إنفاذ الوصية على ما أوصى الميت. ونحوه قال أبو الصلاح [١].

وقال في النهاية : اذا أوصى الى نفسين وشرط أن لا يمضيا الوصية إلّا بعد أن يجتمعا لم يكن لكلّ واحدٍ منهما الاستبداد بما يصيبه ، فان تشاحّا في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء ممّا يتصرفان فيه ، إلّا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم والمأكول ، وعلى الناظر في أُمور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم إن رأى ذلك أصلح في الحال ، وان لم يكن الموصي قد اشترط عليهما ذلك جاز لكلّ واحدٍ منهما أن يستبد بما يصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية[٢] ، وكذا قال ابن البراج [٣] ، وهو يعطي انّه مع الاطلاق يجوز التفرد. والمعتمد الأوّل.

لنا : انّه شرك بينهما في النظر فلم يكن لأحدهما الانفراد.

وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال : كتبت إلى أبي محمد العسكري -عليه السلام- رجل أوصى الى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف ؟ فوقّع -عليه السلام- : لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت ، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله[٤].

قال الصدوق -رحمه الله-: والتوقيع عندي بخط الامام -عليه السلام-[٥].

ثمّ روى عن بريد بن معاوية قال : إنّ رجلاً مات وأوصى إليّ أو الى آخر

---

(١) الكافي في الفقه : ص٣٦٦.

(٢) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٠ - ١٤١.

(٣) المهذب : ج٢ ص١١٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠٣ ح٥٤٧١ ، وسائل الشيعة : ب٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٤٠.

(٥) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠٣ ذيل الحديث ٥٤٧١.

أو الى رجلين فقال أحدهما : خذ نصف ما ترك وأعطني النصف ممّا ترك فأبى عليه الآخر ، فسألوا أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن ذلك ، فقال : ذلك له[١].

قال الشيخ في كتابي الأخبـار: قال أبو جعفر محمـد بن علي بن الحسين بن بابـويه : إنّ هـذا الخبر لا أعمل عـليـه ولا أُفتي به وانّما أعـمل على الخبر الأوّل ، ظنّـاً منه انّهما متـنـافيان ، وليس الأمر على ما ظـن؛ لأنّ قـوله ـعليه السلام ـ : « ذلك له » لـيس في صريحه أنّ ذلك لـلمطالب الذي طلب أن يسـتبد بنصف الـتركة ، وليس يمتنـع أن يـكون المراد بقوله ـعـليه السلام ـ : « ذلك له » يعني الذي أبى على صاحبه الانقيـاد الى ما يريده ، فيكون تلخيص الكلام انّ له أن يأبى عليه ولا يجيبه مسألته ، وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال[٢].

أقول : ويؤيد ما ذهب إليـه الشيخ ـرحمه الله ـ انه أقرب ، فعود الضمير إليه أولى ، وان كان الشيخ في النهاية وابن الـبراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما من جواز التفرد مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية ، مع انّها ضعيفة عن الدلالة.

مسألة : اذا تشاحّ الوصيّان المشروط اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيـخ : لم ينفـذ شيء ممّا يتصـرفان فيه ، إلّا ما يـعود بمصلحة الـورثة والكسوة والمأكول ، وعلى الناظر في أُمور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية والاستبدال بهم إن رأى ذلك أصلح في الحال[٣]. وهذا هو المشهور.

وقال أبو الصلاح : فـان تشاحّوا ردّ الـناظر في المصالح الأمر في التـنفيذ الى أعلمهم به وأقواهم فيه ، وجعل الباقين تبعاً له[٤].

---

(١) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢٠٣ ح٥٤٧٢ ، وسائل الشيعة : ب٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٤٤٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٨٥ ـ ١٨٦ ح٧٤٦ ، الاستبصار : ج٤ ص١١٨ ح٤٤٨.

(٣) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٤٠ ـ ١٤١.

(٤) الكافي في الفقه : ص٣٦٦.

وفيه اشكال ، من حيث انّه تخصيص لأحدهم بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك .

مسألة : قال الصدوق : اذا دعى الرجل ابنه الى قبول وصيّته فليس له أن يأبى ، واذا أوصى رجل الى رجل فليس له إن كان حيث لا يجد غيره ، واذا أوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له أن يمتنع من قبول الوصية[1] .

وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : إن أوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له أن يردّ وصيته ، وان أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل[2] .

وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل يوصى إليه ، قال : اذا بعث بها إليه من بلدٍ فليس له ردّها ، وان كان في مصرٍ يوجد فيه غيره فذاك إليه[3] .

وعن علي بن الريان قال : كتبت الى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له أن يمتنع من قبول وصية والده ؟ فوقّع ـ عليه السلام ـ : ليس له أن يمتنع[4] .

والظاهر انّ المراد بذلك شدة الاستحباب ، إلّا في الغائب اذا لم يبلغ

---

(١) المقنع : ص١٦٤ ، وليس فيه : «واذا أوصى رجل الى رجل فليس له ... فليس له أن يمتنع من قبول الوصية» .

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٥ ح٥٤٤٥ ، وسائل الشيعة : ب٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٩٨ .

(٣) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٥ ح٥٤٤٦ ، وسائل الشيعة : ب٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٣٩٨ .

(٤) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٥ ح٥٤٤٧ ، وسائل الشيعة : ب٢٤ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٠ .

الموصي الرد ، فانّ فيه ما تقدّم على انّ امتناع الولد نوع عقوق ، ومن لا يوجد غيره يتعيّن عليه ، ولأنّه فرض كفاية .

وبالجملة فأصحابنا لم ينصّوا على ذلك ، ولا بأس بقوله ـ رحمه الله ـ .

مسألة : قال المفيد ـ رحمه الله ـ : اذا أوصى لعبدٍ له كاتبه جاز ممّا أوصى له بحساب ما عتق منه ، ورجع الباقي الى مال الورثة[1] . وكذا قال سلّار[2] .

وقال ابن البراج : يصح أن يوصي المكاتبة[3] ، وهو المشهور.

فان قصد المفيد بـ «رجوع الباقي الى الورثة» من غير أن يسقط من مال الكتاب بقدره بل يكون لهم مجّاناً لزم إبطال الوصية للمكاتب ، سواء كان الموصي المالك أو غيره ، وهو مخالف لظاهر فتوى الأصحاب.

وان قصد رجوعه إليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن ، على انّ إبطال الوصية لمكاتب الغير المشروط لا يخلو عندي من نظر.

مسألة : المشهور انّه لا تصحّ الوصية لعبد الغير ، ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدّي .

وقال الشيخ في المبسوط[4] ، وتبعه ابن البراج[5] : اذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته كان ذلك صحيحاً ؛ لأنّ الوصية للوارث عندنا تصحّ ، وكذلك إن أوصى لمكاتبه أو لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة ، ولو وصّى لعبد الأجنبي لم تصحّ الوصية ؛ لما ورد من الخبر في ذلك .

وفي كلامه نظر ، فانّ الوصية للعبد إن كانت وصية للمولى صحّت وان

---

(١) المقنعة : ص٦٧٧.

(٢) المراسم : ص٢٠٣.

(٣) المهذب : ج٢ ص١٦٧.

(٤) المبسوط : ج٤ ص٦١ - ٦٢.

(٥) المهذب : ج٢ ص١٠٨.

كان العبد لأجنبي؛ لأنّه تصحّ الوصية له، وان لم يكن له لم يبق فرق بين الوارث والأجنبي.

وبالجملة فهذا التفصيل مشكل.

مسألة: قال ابن البراج: اذا قال: «اعطوه دابة من دوابّي» أعطوه فرساً، قال: وقيل: يعطوه ما أراد من الخيل ذكراً كان أو انثى أو من البغال أو من الحمير، ولا يعطى من الابل والبقر بغير خلاف؛ لأنّ ذلك لا يسمّى في العرف دابة[1]. والمرجع في ذلك الى أهل اللغة.

مسألة: اذا أوصى أن يحج عنه قال ابن البراج: حج عنه من بلده اذا كان في النفقة فضل لذلك، فان خرج حاجّاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه فانّه يحج عنه من الموضع الذي مات فيه، فان كان له أوطان مختلفة ومات وهو في السفر وأوصى أن يحج عنه فانّه يحج عنه من أقرب أوطانه الى مكة، فان لم يكن له وطن بأن يكون من البادية أو من الركاضة[2] أو من الذين لا يستوطنون موضعاً فانّه يحج عنه من حيث مات[3]. وهذا التفصيل غريب، وقد تقدّم اختيارنا في ذلك.

مسألة: قال ابن الجنيد: لا تصحّ الوصية لمملوكٍ ولا مجنون، فان أراد الوصية إليه فحق، وان أراد الوصية للمجنون فهو ممنوع.

ثمّ قال: فأما المكاتب فانّه يجوز من وصيته بقدر ما أُعتق منه، وهو يعطي إرادة الثاني.

اللهم إلّا أن يجعل الوصية بالولاية منوطةً بالحرية والرقّية، ويبطل نصيب

---

(١) المهذب: ج٢ ص١١١.

(٢) المراد منه السائر السائح في الارض والبلاد، قال الزمخشري في الاساس (ص٢٤٩): وركضت النجوم في السماء: سارت.

(٣) المهذب: ج٢ ص١١٣.

الرقّية كالوصية بالمال ، لكن فيه اشكال.

مسألة : قال ابن الجنيد : لو خصص بالوصية فقراء فخذٍ من العرب كان لقبيلتهم ، فان استغنوا كان لمواليهم .

وفيه اشكال ، ينشأ من انّه تخطٍّ عن موضع الوصية .

فان احتج بأنّ مولى القوم منهم منعنا ذلك .

مسألة : المشهور انّ الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فانّ الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له .

قال المفيد ـ رحمه الله ـ : اذا أوصى الانسان لغيره بشيءٍ من ماله فمات الموصى له قبل الموصي بذلك كان ما وصّى به راجعاً على ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي ـ الى أن قال : ـ ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله أن يرجع فيما وصّى له به ، فان لم يرجع كان ميراثاً لمخلّفي الموصى له[1] .

ورواه ابن بابويه في كتابه[2] ، وهو مذهب مشهور للأصحاب.

وقال ابن الجنيد : ولو كانت الوصية لأقوام بعينهم مذكورين مشار إليهم ، كالذي يقول لولد فلان : هؤلاء ، فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية ، وان مات أحدهم قبل موت الموصي بطل سهمه.

ولا بأس بهذا القول عندي؛ لأنّ الوصية عقد يفتقر الى ايجابٍ وقبول ، وقد بيّنا أنّ القبول المنعقد به هو الذي يقع بعد الوفاة ، فصار الموت حينئذٍ لا عبرة به.

---

(١) المقنعة : ص٦٧٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص٢١٠ ح٥٤٨٩ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٩.

ويؤيّده ما رواه أبو بصير ومحمد بن مسلم معاً في الصحيح ، عن الصادق -عليه السلام- قال : سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي ، قال : ليس بشيء[١].

وفي الموثق عن منصور بن حازم ، عن الصادق -عليه السلام- قال : سألته عن رجل أوصى لرجل بوصية إن حدث بي حدث فمات الموصى له قبل الموصي ، قال : ليس بشيء[٢].

وباقي أصحابنا احتجّوا بما رواه محمد بن قيس ، عن الباقر -عليه السلام- قال : قضى أمير المؤمنين -عليه السلام- في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي أُوصي له قبل الموصي ، قال : الوصية لوارث الذي أُوصي له . قال : ومن أوصى لأحدٍ شاهداً [كان] أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أُوصي له ، إلّا أن يرجع في وصيته قبل موته[٣].

ولأنّ القبول حق للموروث فيثبت للوارث بعد موته ، كخيار الرد بالعيب.

وروايتنا أصح طريقاً، فانّ محمد بن قيس مقول على جماعة أحدهم ضعيف ولعلّه الراوي ، وخيار العيب حق استقر للموروث فانتقل الى وارثه ، بخلاف القبول الذي هو جزء السبب فانّه لا ينتقل ، كما في قبول البيع والهبة وغيرهما.

مسألة : قال ابن الجنيد : لو أوصى بثلثه لرجلين وكان أحدهما حيّاً والآخر ميتاً كان الثلث كلّه للحي ، ولا يرجع الى الورثة ما أخرجه وصيّة ، كالذي

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣١ ح٩٠٦ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤١٠.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣١ ح٩٠٧ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٥ ج١٣ ص٤١٠.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٣٠ ح٩٠٣ ، وسائل الشيعة : ب٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٩.

يوصي لفلان بألف درهم وأن يشتري عنه نسمة بخمسمائة درهم ، فلا يصح من ثلثه إلّا ما لا يوجد به نسمة. وكذلك لو أوصى بثلثه لرجلين فقبل أحدهما بعد موت الموصي ولم يقبل الآخر.

وليس بجيد؛ لأنّه لم يوص للحي إلّا بنصف ثلثه ، فلا يجوز له أن يزاد عليه؛ لما فيه من المخالفة والتبديل ، بل تبطل الوصية للميت ، ويرجع نصيبه الى ورثة الموصي.

مسألة : قال ابن الجنيد : اذا قال السيد : اذا حج عنّي عبدي فهو حر وكان الثلث يحيط بقيمته لم يكن للورثة منعه من الحج،وعتق اذا حج ، وان كان لا مال للميت غيره كان ثلثاه للورثة ميراثاً والثلث موقوف ، فاذا سعى في ثلثي قيمته فأدّاها الى الورثة قيل له:حج بالثلث من قيمتك ، فان حج عتق وكان ميراثه لورثته ، وان مات قبل أن يحج كان ميراثاً لورثة سيده.

وفيه نظر ، والأولى أنّ للورثة منعه من الحج؛ لأنّه لم يوص بالحج ، بل بالعتق على تقدير الحج ، وبموته ينتقل الى الورثة ، فاذا حج بإذنهم تعلّقت به الوصية حينئذٍ.

مسألة : قال ابن الجنيد : ولو أوصى السيد بعتق أمته على أن لا تتزوج فقالت: لا أتزوّج فعتقت ثمّ تزوّجت لم يبطل العتق ، فان جعل الحرية لها إن تابت من شرب الخمر أو الغناء فعتقت ثمّ رجعت في ذلك بطل عتقها.

والوجه التسوية بين الحكمين ؛ لأنّ الشرط في العدم إمّا الابتداء أو الدوام ، وعلى التقديرين يجب التسوية.

لا يقال : الشرط في أحدهما مُنافٍ لغرض الشارع ، فانّ التزويج أمر مطلوب للشارع. وفي الآخر موافق لغرضه ، فلم يضر وجود ضد الشرط في الأوّل ، بخلاف الثاني. ولأنّ التوبة يشترط فيها عدم العود ، ولم يوجد الشرط فلا تكون التوبة متحققة.

لأنّا نجيب عن الأوّل : بأنّه لو كان الشرط في الأوّل مطلوب العدم لم يصحّ تعليق العتق عليه ، ولم يتوقّف على تحققه.

وعن الثاني : انّ التوبة يكفي فيها الندم على ما فات ، ولا يجب في تحققها العزم على ترك المعاودة ، كما ذهب إليه جماعة من المتكلّمين.

سلّمنا ، لكن عدم المعاودة ليست شرطاً قطعاً ، بل العزم على قول بعضهم ، فلعلّ العزم على ترك المعاودة حصل ، ولم يحصل ترك المعاودة.

مسألة: قال ابن الجنيد : ولو أوصى نصراني لأمةٍ نصرانية إن أقامت على دينها عتقت فأقامت فعتقت ثمّ أسلمت لم يبطل عتقها ، فان خرجت الى اليهودية بطل عتقها.

وفيه نظر؛ لأنّ العتق قد حصل فلا يتعقّبه الرق.

احتج بأنّ الاسلام لا يتعقبه كفر، فلما تهوّدت علم بطلان إسلامها وعدم بقائها على الشرط فبطل العتق.

والجواب : المنع من المقدمة الأُولى؛ لقوله تعالى : «إنّ الذين آمنوا ثمّ كفروا... الآية»[1].

مسألة: قال ابن الجنيد : لو قال : اعطوا فلاناً من ثلثي ألف دينار فقال الورثة : انّ قيمة الثلث من التركة خمسمائة دينار خيّروا بين أن يعطوه ألف دينار وتكون التركة لهم أو يكون شريكاً بالثلث في جميع التركة ، ولو عجز الثلث لم يكن له غيره.

وفيه نظر، والوجه انّه يعطى قيمة الثلث من غير تخيير؛ لأنّ الوصية إنّما تعلّقت بالثلث[2]، والزيادة على الثلث لا تملكها بالوصية، بل بإجازة الوارث إن شاء.

---

(١) النساء : ١٣٧.

(٢) في جميع النسخ والطبعة الحجرية: «بالذهب».

مسألة: قال ابن الجنيد: لوأوصى رجل بغيرخطه ولم يشهد أحداً الى أن يحضره الموت فقال لجماعة من الشهود بحضرته: قد كتبت وصيّتي وتركتها عند زيدٍ فاشهدوا عليّ بما فيها ثمّ مات كانت شهادتهم كلّهم كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي، فان قال: قد جعلتها على نسختين عند زيدٍ واحدة وعند عبد الله أُخرى فاشهدوا عليّ بما فيها فأحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين بحق، واختار أن يشهد على كلّ واحدة شاهدين غير الآخرين، ولو كانت ممّا قد كتبها بخطّه ولم يسترب به جاز للشاهدين أن يشهدا عليه بما فيها اذا أمرهما بذلك، ولو لم يشهد فيها ثمّ ذكر حالها وأخرجها العدل بعد موته انفذت، ولو لم يقرّ بالوصية على الشهود وطواها ثمّ قال: اشهدوا عليّ بما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة، ولو طبع عليها وقال لهم: اشهدوا عليّ بما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم أن يشهدوا عليه بما فيها.

وفي هذه الأحكام كلّها نظر، والأولى المنع في الجميع؛ لما يأتي من أنّه لا يجوز أن يشهد بمجرّد معرفة خطّه.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كانت الوصية لرجلين فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يرجع نصيب الذي ردّ على الورثة.

وليس بجيد؛ لأنّها وصية قد بطلت فترجع الى الورثة، كما لو ردّاها معاً.

مسألة: قال ابن الجنيد: الأب الرشيد أولى بأمر ولده الأطفال من كلّ أحد، وكذا الأُم الرشيدة بعده.

والوجه انّ الأُم لا ولاية لها على الأطفال على ما تقرّر، وهو مذهب علمائنا.

مسألة: عطايا المريض المنجّزة كالعتق والهبة مع الاقباض والابراء والمحاباة في البيع اذا وقعت في مرض الموت، لعلمائنا قولان:

أحدهما : انّها تصح من الأصل ، اختاره الشيخ في النهاية[١] ، والمفيد في المقنعة[٢] ، وابن البراج ، وابن ادريس[٣] .

وللشيخ قول آخر في المبسوط : انّها من الثلث[٤] ، وهو قول الصدوق أبي جعفر بن بابويه ، وابن الجنيد ، ومفهوم قول الشيخ في الخلاف[٥] ، وهو المعتمد.

لنا : ما رواه علي بن عقبة ، عن الصادق -عليه السلام- في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه ؟ قال : ما يعتق منه إلّا ثلثه ، وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي[٦] .

وعن أبي ولّاد قال : سألت الصادق -عليه السلام- عن الرجل يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها ؟ قال : بل تهبه له ، فيجوز هبتها له ، ويحتسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً[٧] .

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله -عليه السلام- قال : إن أعتق الرجل عند موته خادماً له ثمّ أوصى وصية أُخرى أُلغيت الوصية وأُعتقت

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٧٦ - ١٧٧.

(٢) المقنعة : ص٦٧١.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٢١.

(٤) المبسوط : ج٤ ص٤٣.

(٥) الخلاف : ج٤ ص١٤٣ المسألة ١٢.

(٦) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩٤ ح٧٨١ ، وسائل الشيعة : ب١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١٣ ج١٣ ص٣٨٤.

(٧) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩٥ ح٧٨٣ ، وسائل الشيعة : ب١١ من ابواب أحكام الوصايا ح١١ ج١٣ ص٣٦٧.

الجارية من ثلثه ، إلّا أن يفضل من ثلثه بما يبلغ الوصية[١].

وعن شعيب بن يعقوب في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن الرجل يموت ما له من ماله ؟ فقال: له ثلث ماله والمرأة أيضاً[٢].

وفي الصحيح عن علي بن يقطين قال : سألت أبا الحسن -عليه السلام- ما للرجل من ماله عند موته ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير[٣].

وفي الصحيح عن زرارة ، عن الصادق -عليه السلام- قال : اذا ترك الدين ومثله أُعتق المملوك واستسعى[٤].

وعن حفص بن البختري ، عن الصادق -عليه السلام- قال : اذا ملك المملوك سدسه استسعى وأُجيز[٥].

وعن الحسن بن الجهم قال : سمعت أبا الحسن -عليه السلام- يقول : في رجل أعتق مملوكاً له وقد حضره الموت وأُشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلاثمائة درهم ولم يترك شيئاً غيره ، قال : يعتق منه سدسه؛ لأنّه إنّما له منه ثلاثمائة وله السدس من الجميع[٦].

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩٧ ح٧٨٦ ، وسائل الشيعة : ب١١ من أبواب أحكام الوصايا ح٦ ج١٣ ص٣٦٥.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٩١ ح٧٧٠ ، وسائل الشيعة : ب٢ من أبواب الحجر ح١ ج١٣ ص١٤٤.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢٤٢ - ٢٤٣ ح٩٤٠ ، وسائل الشيعة : ب١٠ من أبواب أحكام الوصايا ح٨ ج١٣ ص٣٦٣.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦٩ ح٦٨٨ ، وسائل الشيعة : ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٢٢ - ٤٢٣.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦٩ ح٦٨٩ ، وسائل الشيعة : ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٢٢.

(٦) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٨ ح٨٥٥ ، وسائل الشيعة : ب٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح٤ ج١٣ ص٤٢٣.

ولو مضى العتق من الأصل لكان مقدّماً على الدين كالصحيح. ولأنّ إمضاء الوصية من الثلث مع القول بخروج العطايا المنجّزة من الأصل ممّا لا يجتمعان، والمقدّم حق فالتالي باطل.

أمّا صدق المقدمة فبالاجماع والأخبار المتواترة الدالّة عليه.

وأمّا بيان عدم الاجتماع فلأنّ المقتضي لحصر الوصية في الثلث إنّما هو النظر الى حق الورثة والابقاء عليهم، وفي الأحاديث دلالة على التنبيه على هذه العلّة وهي موجودة في المنجّزات فتساويا في الحكم. ولأنّ لولا ذلك لالتجأ كلّ من يريد الزيادة في الوصية على الثلث الى العطايا المنجّزة فيختل حكمة حصر الوصية في الثلث، فيكون وضعه عبثاً تعالى الشارع عنه.

احتج المخالف بأنّه مالك تصرّف في ملكه فكان سائغاً ماضياً كالصحيح.

والجواب: المنع من الملازمة، والقياس باطل في نفسه، والفرق ظاهر.

مسألة: اختلف علماؤنا في إقرار المريض اذا مات في مرضه.

فقال الشيخ في النهاية: إنّه يمضي من الأصل مع عدالة المقرّ، وانتفاء التهمة في إقراره، ومن الثلث إن كان متهماً، سواء الأجنبي والوارث[1]. وتبعه ابن البراج، ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه[2].

وأطلق في المقنع[3] انّه يمضي في حق الوارث من الثلث، ولم يقيّد بالتهمة.

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: إقرار العاقل في مرضه للأجنبي والوارث سواء، وهو ماضٍ واجب لمن أقرّ له به، واذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فأقرّ لقوم آخرين بدين مضاف الى ذلك كان إقراره ماضياً عليه وللقوم أن

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٦٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٢٢٨ ح٥٥٤٠، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٣٧٧.

(٣) المقنع: ص١٦٥.

يحاصّوا باقي الغرماء فيما تركه بعد وفاته ، واذا كان عليه دين يحيط بما في يده فأقرّ بأنّه وديعة لوارث وغيره قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً ، وان كان متّهماً لم يقبل إقراره[١].

ففرّق بين الاقرار بالعين والدين ، وشرط القبول بالأوّل العدالة اذا كان هناك دين يحيط بجميع التركة.

وقال سلّار: من كان عاقلاً يملك أمره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته[٢].

فلم يفرّق بين الدين والعين ، ولا بين الأجنبي والوارث ، ولا بين أن يكون المقرّ مرضياً أو غير متهم في إقراره وبين المتهم ، وهو اختيار ابن ادريس[٣].

وقال ابن حمزة : واقرار المريض اذا كان صحيح العقل مثل إقرار الصحيح ، إلّا في حق بعض الورثة بشيء اذا كان متهماً ، فاذا أقرّ له ولم يكن للمقرّ له بيّنة على صحة ما أقرّ له به كان الاقرار في حكم الوصية[٤]. والمعتمد الأوّل .

لنا : ما رواه اسماعيل بن جابر في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل أقرّ لوارث له وهو مريض بدين عليه ، فقال : يجوز اذا كان الذي أقرّ به دون الثلث[٥].

وفي الصحيح عن الحلبي ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال : قلت : الرجل

---

(١) المقنعة : ص٦٦٢.

(٢) المراسم : ص٢٠١.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢١٧.

(٤) الوسيلة : ص٢٨٤.

(٥) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦٠ ح٦٥٩ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٣ ج١٣ ص٣٧٧.

يقرّ الوارث بدين ، فقال : يجوز اذا كان ملياً[١] .

وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل أوصى لبعض ورثته بأنّ له عليه ديناً ، فقال : إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له[٢] .

وفي الصحيح عن العلا بيّاع السابري قال : سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة استودعت رجلاً مالاً فلمّا حضرها الموت قالت له : انّ المال الذي دفعته إليك لفلانة وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل وقالوا : إنّه كان لصاحبتنا مال لا نراه إلّا عندك فاحلف لنا ما قِبلك شيء أفيحلف لهم ؟ فقال : إن كانت مأمونة عنده فليحلف لهم ، وان كانت متّهمة فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان ، فانّما لها من مالها ثلثه[٣] .

احتج ابن ادريس بالاجماع على انّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[٤] .

والجواب : المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع ، فانّ الخلاف قائم .

سلّمنا ، لكن الجواز لا ينافي القبول من الثلث مع التهمة .

والشيخ ـ رحمه الله ـ قال في الخلاف : اذا أقرّ بدين في حال صحّته ثمّ مرض فأقرّ بدين آخر في حال مرضه نظر فان اتّسع المال لهما استوفيا معاً ، وان عجز المال قسّم الموجود منه على قدر الدينين[٥] .

---

(١) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٩ ح٦٥٥ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٥ ج١٣ ص٣٧٨.

(٢) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٥٩ ح٦٥٦ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٣٧٦.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦٠ ح٦٦١ ، وسائل الشيعة : ب١٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٣٧٧.

(٤) السرائر : ج٣ ص٢١٧.

(٥) الخلاف : ج٣ ص٣٦٧ المسألة ١٢.

ثمّ قال : يصحّ الاقرار للوارث في حال المرض ، واستدلّ بأنّه لا مانع منه ، والأصل جوازه ، ولقوله تعالى : «ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين» والشهادة على النفس هو الاقرار ، وذلك عام في جميع الأحوال لكلّ أحد ، والتخصيص يحتاج الى دلالة ، وقوله تعالى : «قالوا أقررنا قال فاشهدوا» وهذه أيضا عامّة ، وعلى المسألة اجماع الفرقة[١] .

وتوهّمه ابن ادريس[٢] رجوعاً عمّا أفتى به في النهاية ، وهو غلط ، فانّ الشيخ قصد بذلك إمضاء الاقرار للوارث ، خلافاً للجمهور[٣] ، وإلّا فالشيخ أجلّ من أن يدّعي الاجماع على الموضع المختلف فيه ، فليس مراده إلّا ما قلناه من الاستدلال باجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث والاقرار له.

وأمّا كيفية الامضاء فعلى ما فصّله في نهايته ، نقلاً عن الأئمة ـ عليهم السلام ـ.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا أقرّ الانسان بشيء وقال لوصيّه : سلّمه إليه فانّه له وطالب الورثة الوصي بذلك ، فان كان المقرّ مرضياً عند الوصي جاز له أن ينكر ويحلف عليه ويسلّم الشي الى من أقرّ له به ، وان لم يكن مرضياً لم يجز ذلك له وعليه أن يظهره وعلى المقرّ له البيّنة بأنّه له ، فان لم يكن معه بيّنة كان ميراثاً للورثة[٤] . وتبعه ابن البراج .

وقال ابن ادريس : هذا غير مستقيم ، وأُصول مذهبنا بخلافه ، وقد دللنا عليه فيما مضى ، فالواجب على الوصي أن يسلّمه الى من أقرّ له به ، سواء كان المقرّ مرضياً أو غير مرضي ؛ لأنّ إقرار العاقل الحر جائز على نفسه ، وشيخنا رجع

---

(١) الخلاف : ج٣ ص٣٦٨ المسألة ١٣.

(٢) السرائر : ج٣ ص٢١٧.

(٣) المبسوط (للسرخسي) : ج١٨ ص٣١.

(٤) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٧ ـ ١٦٩.

في مسائل خلافه ، وهذه أخبار آحاد أوردها في كتاب النهاية على ما وجدها[١].

والمعتمد أن نقول : إن كان المقرّ مرضياً غير متهم سلّمه الى المقرّ له وحلف عليه للوارث ، وان لم يكن مرضياً كان بحكم الوصية على ما تقدّم في المسألة الأُولى .

والشيخ -رحمه الله- عوّل في ذلك على حديث العلا الصحيح ، وقد تقدّم في المسألة السابقة ، وهي موافقة لما ذهبنا إليه ، إلّا أنّ قوله في المتهم : «عليه أن يظهره» محمول على ما قاله شيخنا المفيد -رحمه الله- : «من استغراق التركة بالدين»[٢] فتبطل الوصية حينئذٍ ، أو على إظهار ما يستحق الوارث منه ، أو على إظهاره للوارث؛ لأنّه شريك .

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا كان عليه دين فأقرّ انّ جميع ما في ملكه لبعض ورثته لم يقبل إقراره إلّا ببيّنة ، فان لم يكن مع المقرّ له بيّنة أعطى صاحب الدين حقه أوّلاً ثمّ ما يبقى يكون ميراثاً[٣] .

قال ابن ادريس : ما ذكره -رحمه الله- صحيح اذا أضافه الى نفسه ،ولم يقل بأمر حق واجب ، فأمّا إن أطلق إقراره ولم يقل : جميع ما في ملكي أو هذه داري لفلان بل قال : هذه الدار لفلان أو جميع هذا الشيء لفلان كان ذلك صحيحاً ، سواء كان المقرّ له وارثاً أو غير وارث ، في صحةٍ كان اقراره أو في مرض ، وعلى جميع الأحوال[٤] .

والحق انّ الشيخ -رحمه الله- لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا ، إذ لا

---

(١) السرائر : ج٣ ص٢١٨ .

(٢) المقنعة : ص٦٦٢ .

(٣) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٩ .

(٤) السرائر : ج٣ ص٢١٨ .

خصوصية لهذا الموضع بهذا الحكم ، بل إنّما لم يتقبل إقراره؛ لأنّه في الحقيقة إقرار في حق الغير ، فلا يسمع إلّا بالبيّنة.

مسألة : قال الشيخ في النهاية : اذا قال : لفلان وفلان لأحدهما عندي ألف درهم ، فمن أقام البيّنة منهما كان الحق له ، فان لم يكن مع أحدهما بيّنة كان الألف بينهما نصفين[١].

وقال ابن ادريس : الذي يقتضيه مذهبنا استعمال القرعة في ذلك دون قسمته؛ لاجماع أصحابنا المنعقد ان كلّ أمر مشكل يستعمل فيه القرعة ، وان قلنا : يرجع في التفسير الى الورثة كان قويّاً معتمداً[٢]. وتبع ابن البراج شيخنا الطوسي ـ رحمه الله ـ وهو الأقوى.

لنا : انّه لا أولوية في تخصيص أحدهما ولا يمكن منعهما معاً فوجب أن يقسّم بينهما؛ لأنّه لولاه لزم الترجيح من غير مرجح.

ولأنّه أشبه العين اذا كانت في يد المتداعيين.

وما رواه السكوني ، عن جعفر ، عن علي ـ عليهما السلام ـ في رجل أقرّ عند موته لفلان ولفلان لأحدهما عندي ألف درهم ثمّ مات على تلك الحال ، فقال علي ـ عليه السلام ـ : أيّهما أقام البيّنة فله المال ، وان لم يقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان[٣].

ونمنع انّه مشكل مع وجود النقل ، والرجوع الى الوارث ليس بجيد؛ لأنّ أخبار الوارث ليس شهادة مقبولة للتهمة ولا إقرار؛ لأنّه إقرار على الوارث في

---

(١) النهاية ونكتها : ج٣ ص١٦٩ ـ ١٧٠.

(٢) السرائر : ج٣ ص٢١٩.

(٣) تهذيب الاحكام : ج٩ ص١٦٢ ح٦٦٦ ، وسائل الشيعة : ب٢٥ من أبواب أحكام الوصايا ح١ ج١٣ ص٤٠٠.

حق الغير فلا يسمع أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا قال الموصي لوصيّه: اقض عني ديني وجب عليه أن يبدأ به قبل الميراث، فان تمكّن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامناً له، وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل، وان كان قد عزل من أصل المال ولم يتمكن من اعطائه أصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي أخذوه[١]. وتبعه ابن البراج على ذلك[٢].

وابن ادريس تبعه أيضاً، لكن زاد بعد قوله: «وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل» إن كان قد صار إليهم من التركة حقهم، وزاد بعد قوله: «وان كان قد عزل من أصل المال» وقسّم الباقي بينهم[٣].

والمعتمد أن نقول: في الفرض الأوّل اذا كان قد بقي من المال شيء وأخذه الورثة ـ سواء كان حقهم أو أزيد أو أنقص ـ كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بأقل الأمرين من حقه وممّا صار إليهم، ثمّ يرجع الورثة على الوصي لتفريطه؛ لعدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف، وان حمل المال في قول الشيخ: «وهلك المال» على تلف جميعه قبل أن يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم وانتظم. والظاهر انّ مراد الشيخ وابن البراج ذلك، لكن ابن ادريس لقلّة تفطّنه زاد ما فسد به الكلام من حيث لا يشعر به.

والرواية التي وردت في هذا الباب لا تدلّ على مطلوبه، فانّ الشيخ روى في الصحيح، عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه قال: في رجل توفي

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٧٣ ـ ١٧٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص١١٩.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٢٠.

فأوصى الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي أوصى إليه فعزل الدين للغرماء فوضعه في بيته وقسّم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممّن يؤخذ؟ قال: هو ضامن حين عزله في بيته، ويؤدي من ماله[١].

ونحن نقول: بموجبها، فانّ الوصي ضامن، ولصاحب الدين الخيار في الرجوع عليه أو على الورثة، فان رجع على الورثة رجع الورثة عليه، واستقرّ الضمان عليه، وكان هو المؤدّي للمال.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا طلّق المريض زوجته ورثته ما بينها و بين سنة ما لم يبرأ أو تتزوج ويرثها الرجل ما دامت في العدة، فان خرجت العدة لم يكن له منها ميراث[٢]. ولا فرق بين أن يكون التطليقة أوّلة أو ثانية أو ثالثة وعلى كلّ حال.

وقال ابن ادريس: الصحيح من المذهب والأقوال انّه لا يرثها الزوج في العدة البائنة، وقد رجع شيخنا في مسائل الخلاف وقال: لا يرثها الزوج إلّا ما دامت في العدة الرجعية دون البائنة[٣].

والظاهر انّ مراد الشيخ التسوية في الحكم الأوّل دون غيره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن أشهد عليها ولا أقرّ بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها و بين ردّها وابطالها، فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها[٤].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّهم إن أقرّوا بشيء منها

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٩ ص١٦٨ ح٦٨٥، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤١٧ ـ ٤١٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٧٧ ـ ١٧٨.

(٣) السرائر: ج٣ ص٢٢٢.

(٤) النهاية ونكتها: ج٣ ص١٧٨ ـ ١٧٩.

وعملوا به وقالوا : إنّ هذا حسب صحيح أوصى به دون ما عداه ممّا هو في المكتوب فانّه لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب إلّا بما أقرّوا به دون ما عداه ، وانّما هذه رواية خبر واحد أوردها شيخنا ايراداً[١] .

والوجه انّه لا منافاة بين الأمرين ، فانّ قول الشيخ ـ رحمه الله ـ يحتمل العمل بما وجدوه من خطه؛ لأنّه أوصى بذلك مستندين الى هذا الخط عارفين بصحّته ، وحينئذٍ يجب العمل بالجميع .

وقد روى الصدوق في كتابه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ رجل كتب كتاباً بخطه ولم يقل لورثته : هذه وصيتي ولم يقل : إنّي قد أوصيت إلّا أنّه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك ؟ فكتب ـ عليه السلام ـ : إن كان له ولد ينفذون كلّ شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البر أو غيره[٢] . وليست صريحة فيما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ .

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا كان له مائتا دينار وأمة تساوي مائة دينار فأعتقها في مرضه وتزوجها وأصدقها مائة دينار ثمّ مات فانّ النكاح جائز ، لكنّها لا ترث ولا تستحق الصداق؛ لأنّ عتق المريض يعتبر من الثلث ، ولو أثبتنا لها الصداق لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه ، واذا لم يعتق لم يصح النكاح ولا الصداق ، فأبطلنا الصداق حتى يصح العتق والتزويج . ومن قال : لا يعتبر تصرفه من الثلث ينبغي أن يقول : إنّ العتق والتزويج صحيحان وتستحق المهر إن دخل بها ، وان لم يدخل بها كان النكاح باطلاً[٣] .

---

(١) السرائر : ج٣ ص٢٢٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه : ج٤ ص١٩٨ ح٥٤٥٦ ، وسائل الشيعة : ب٤٨ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٣٧ .

(٣) المبسوط : ج٤ ص٣٩.

والمعتمد أن نقول في هذه المسألة على ما اخترناه : من أنّ تصرف المريض معتبر من الثلث انّه اذا أمهرها ثلث التركة وقيمتها ثلث آخر انه يبطل المسمّى ؛ لاستلزام ثبوته نفيه ، فانّ ثبوته فرع صحة النكاح المتوقّف على العتق المتوقّف على الخروج من الثلث المتوقّف على بطلانه ، إذ مع ثبوته يزيد الوصية على الثلث ، لكن يثبت مهر المثل ؛ لأنّه كالأرش وحينئذٍ لا يمكن أن تعتق بجملتها ، وإلّا لوجب لها مهر المثل كملاً فينقص الثلث عن قيمتها فلا ينفذ العتق فلايثبت جميع مهر المثل ،بل يعتق بعضها ويثبت لها من مهر المثل بأزاء ما عتق وحينئذٍ يدخلها الدور ، إذ نقصان مهر المثل يستلزم زيادة التركة فتزيد الوصية فيزيد مهر المثل.

وطريق معرفة القدر المعتق منها أن نقول : اذا فرضنا مهر المثل مساوياً لقيمتها وجب أن يعتق ثلاثة أرباعها ويثبت لها ثلاثة أرباع مهر المثل ؛ لأنّا نقول : عتق منها شيء ولها من مهر المثل بأزاء ما عتق وللورثة شيئان يقابلان ضعف ما عتق منها ، إذ مهر المثل لا يحسب على أحد ، بل هو كأرش الجناية ، فتبقى التركة في تقدير أربعة أشياء : شيئان لها وشيئان للورثة ، ولو كان مهر المثل يساوي نصف قيمتها عتق سبعاها ويثبت لها عن مهر المثل سبع آخر ، فنقول : عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ضعف ما عتق ، فتصير التركة في تقدير سبعة أشياء : ثلاثة لها وأربعة للورثة ، وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب القواعد والنهاية والتذكرة ومنتهى المطلب فروعاً كثيرة في ذلك وغيره من المسائل الجبرية فليطلب من هناك .

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا قال : أوصيت لك بثلث مالي إن لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد أوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحّت الوصية للحاضر ، وان لم يمت حتى يقدم زيد فالوصية لزيد[1] .

---

(١) المبسوط : ج٤ ص١٢.

وفيه نظر، أقربه أن يقال: لا يشترط قدوم زيد حال حياة الموصي بل متى قدم كان الثلث له، وان آيس من قدومه بموتٍ وشبهه كان للموصى له؛ لأنّ التعليق على القدوم وهو مطلق فلا يتخصص بوجوده.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا أوصى لحمل جارية وقال: هو ابن فلان فأتت به ونفاه زوجها باللعان صحّت الوصية؛ لأنّه ليس فيه أكثر من انقطاع النسب بين الوالد وولده، فأمّا من الأجنبي فلا، وقال قوم: هذا خطأ؛ لأنّه اذا نفي الولد باللعان تبينّا انّه ليس مخلوقاً من مائه، فان لم يكن مخلوقاً من مائه لم يكن موجوداً حال الوصية، فلا تصح الوصية له. قال: وهذا قريب[١].

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّه أوصى لذات معيّنة فلا يضر بطلان النسب، نعم لو قال: أوصيت لحملها من زوجها أو لولدها منه فانّ الوصية تبطل.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو قال: اعطوه دابة من دوابّي فماتت دوابه كلّها وبقي منها عند وفاته ثلاثة فصاعداً كانت واحدة للموصى له إن حملها الثلث، ولو ماتوا إلّا واحدة قبل الموصي بطلت الوصية، وان ماتت بعده كانت له، وان قال: من ثلثي أو من مالي كان ذلك له اذا حملها الثلث.

وقال بعض علمائنا: اذا قال: اعطوه عبداً من عبيد مماليكي فماتوا إلّا واحداً صحّت الوصية فيه.

والشيخ ـ رحمه الله ـ قال: اذا قال: اعطوه عبداً من رقيقي فماتوا إلّا واحداً لزمت الوصية فيه[٢].

وفي قول ابن الجنيد إشكال؛ لأنّا نعتبر النسبة حالة الوصية، فلا يشترط أن يكون له دوابّ جماعة حالة الموت.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٣.

(٢) المبسوط: ج٤ ص١٧.

ويمكن أن يحتج له بأنّ الاعتبار بالنسبة كالاعتبار بالوصف ، ولا شكّ في انّ الوصف إنّما يعتبر عند التسليم ، فلو قال : اعطوه عجلاً كان له من صغار البقر عند التسليم ، والنسبة وصف في الحقيقة أيضاً ، ولأنّه لو قال : اعطوه من مالي كذا ثمّ تلف ماله وتجدد له عوضه أُعطي من المتجدد ، وكذا لو زاد حتى خرجت الوصية من ثلثه بعد قصور الثلث عنها .

وقول الشيخ لا تصريح فيه بشيء ، فانّ الرقيق يصدق على القليل والكثير.

مسألة : قد بينّا انّ الأقوى عندنا انّ العطايا المنجّزة من الثلث كالوصية .

اذا تقرر هذا فنقول : اذا اشتمل البيع على محاباة فانّ المحاباة تخرج من الثلث ، فلا يخلو البيع إمّا أن يكون مساوياً للثمن في الجنس ويكون ربوياً أو لا ، فان كان الأوّل فان خرجت المحاباة من الثلث أو أجاز الوارث أو برىء البائع صحّ البيع في الجميع بجميع الثمن ، ولو مات الجميع لم يكن القول بصحة الجميع؛ لمنافاته الحكم بالخروج من الثلث ، ولا فساد الجميع؛ لأنّه عقد وقع من أهله في محلّه فكان معتبراً في نظر الشرع ، بل يفسخ البيع في البعض ويصح في الباقي فيدخلها الدور؛ لأنّا نتوقّف في معرفة قدر البيع على معرفة قدر ماله؛ لاشتمال البيع على محاباةٍ لا يخرج من الأصل بل من الثلث ، وقدره يتوقّف على معرفة قدر المال ، لكن معرفة قدر المال يتوقّف على معرفة قدر الثمن؛ لأنّه من جملة ماله ، ومعرفة قدر الثمن يتوقّف على معرفة قدر المبيع بطريق استخراجه بالجبران ، بل نقول : لو باع قفيزاً يساوي ثلثين بقفيز يساوي عشرة فقد حابى بثلثي التركة ، فيجوز البيع في شيءٍ من الأرفع بشيءٍ من الأدون قيمته ثلث شيء ، فتكون المحاباة بثلثي شيء يلقى من الأرفع شيء يبقى قفيز إلّا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء وثلث شيء ، فاذا جبرت عدل شيئين ، فالشيء نصف القفيز.

ولو كان الثمن يساوي خمسة عشر فقد حابى بنصف التركة ، فنقول : يجوز

البيع في شيء من الأرفع بشيء من الأدون قيمته نصف شيء ، فتكون المحاباة بنصف شيء يلقى من الأرفع يبقى قفيز إلّا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك شيء ، فاذا جبرت وقابلت بقي قفيز، يعدل شيئاً ونصفاً ، فالشيء ثلثا القفيز، فيصح المبيع في ثلثي القفيز بثلثي الثمن .

وطريق ذلك : أن يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي ، فيصحّ البيع في قدر تلك النسبة ، وهو ثلثاه بثلثي الثمن ، وهذا القول في هذا القسم ممّا اتفق عليه القائلون بالحجر على المريض في منجّزاته .

وأمّا القسم الثاني : وهو أن يختلف الجنسان أو أن لا يكونا ربويين ، فقد ذهب علماؤنا الى صحة البيع فيما ساوى الثمن ، ويكون الباقي محاباة ، فتصحّ من الثلث .

فلو باع عبداً قيمته ثلاثين بعشرة صحّ البيع في ثلثه بعشرة وأخذ ثلثاً آخر بالمحاباة ، ويرجع الى الورثة الثلث الآخر ، فيأخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن كلّه ، وليس له خلع الثلث .

ولو باعه بخمسة عشر كان للمشتري خمسة أسداس العبد بكلّ الثمن ؛ لأنّه يأخذ نصفه بالبيع وثلثه بالمحاباة ، ويبقى سدسه بكلّ الثمن ، ويرجع الى الورثة .

وطريق هذا القول أن ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته ، فيصحّ البيع في مقدار تلك النسبة .

والحق عندي انّه كالأوّل ، وهو أن يأخذ في الأوّل نصف المبيع بنصف الثمن ، ويفسخ البيع في الباقي . ولأنّ فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجميع الثمن ، كما لو اشترى سلعتين بثمن واحد وانفسخ العقد في أحدهما بعيب أو غيره ، وكما لو اشترى شقصاً أو سيفاً فأخذ الشفيع الشقص ، وكما لو اشترى قفيزاً يساوي ثلاثين بقفيز يساوي خمسة عشر . وقول علماؤنا يستلزم أخذ بعض المبيع بجميع الثمن ، وهو مخالف للايجاب ، فأشبه ما

لو قال : بعتك هذا بمائة فقال : قبلت نصفه بها . ولأنّه اذا فسخ البيع في بعضه لوجب أن يفسخه في قدره من ثمنه ، ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه ، كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا ردّ بعد الموت والقبول وقبل القبض جاز الردّ ، وفي الناس من قال : لا يصحّ الردّ؛ لأنّه لمّا قبل ثبت ملكه إمّا بالموت أو الشرطين ، واذا حصل في ملكه لم يكن له الردّ ، والصحيح انّ ذلك يصحّ؛ لأنّه وإن كان قد ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصحّ منه الردّ ، كما أنّ من وقف عليه شيء فانّه متى ردّ صحّ ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة أو أحدهما(١) .

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّه قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط ، فلا يزول ملكه عنه إلّا بسببٍ ناقل ، والردّ ليس ناقلاً .

قوله : «لم يستقر ملكه عليه» قلنا : ممنوع ، فانّه عقد لا خيار فيه ، بحيث ينقسم الى مستقر وغيره ، والقياس على الوقف باطل؛ لفساد القياس في نفسه ، وقيام الفرق فيه؛ لأنّه اذا ردّ لم يحصل القبول الذي هو شرط أوجزء، نعم لو قبل ثمّ ردّ لم يكن للردّ حكم.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : اذا أوصى له بداره ثمّ انهدمت الدار قبل الموت وخرجت عن اسم الدار بطلت الوصية ، وهو قول مشهور للفقهاء؛ لأنّ الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حين لزوم الوصية(٢) .

والوجه عندي التفصيل ، وهو أن يقال : إن كان الموصى به مطلقاً كأن يقول : اعطوه داراً ثمّ تخرب دوره فانّه يشترى له دار، وكذا لو قال : اعطوه داراً من دوري فتخرب دوره قبل موته لم يعط شيئاً؛ لأنّه قصد اعطاء ما سمّي داراً

---

(١) المبسوط : ج٤ ص٣٣،وفيه: «بالشرطين».

(٢) المبسوط : ج٤ ص٣٨.

على إشكال ، وان كان معيّناً كأن يقول : اعطوه هذه الدار فتخرب قبل موته فالأقوى هنا أن يعطى العرصة؛ لأنّه أوصى له بمجموع ، فلا يبطل البعض منه بفوات الآخر، كما لو قال : اعطوه مجموع العبدين فيموت أحدهما ، والأصل فيه الالتفات هنا الى الدار لا الى اطلاق الاسم.

مسألة : قال الشيخ في المبسوط : العطايا المؤخّرة إن كان فيها عتق أو تدبير فعندنا يقدّم العتق[١].

وقال ابن الجنيد: وان كان جميعها ـ يعني الوصايا ـ تطوعاً وفيها عتق بنات[٢] معيّن أو تدبير بدىء به وكانت الوصايا بعده ، ولو كانت العتاقة بمال معيّن فعجز الثلث حاصت[٣] العتاقة أصحاب الوصايا في الثلث.

والوجه عندي التسوية بين العتق وغيره في اعتبار التقديم والتأخير.

ولا حجة في رواية اسماعيل بن همام ، عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل أوصى عند موته بمال لذوي قرابته وأعتق مملوكاً فكان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته؟ قال : يبدأ بالعتق فينفذ»[٤] لأنّا نقول بموجب الرواية ، فانّها قد اشتملت على العتق المنجز، ولا ريب في تقدّمه ، والنزاع ليس فيه بل في الوصية فيه ، والظاهر انّ مقصود ابن الجنيد ما قلناه.

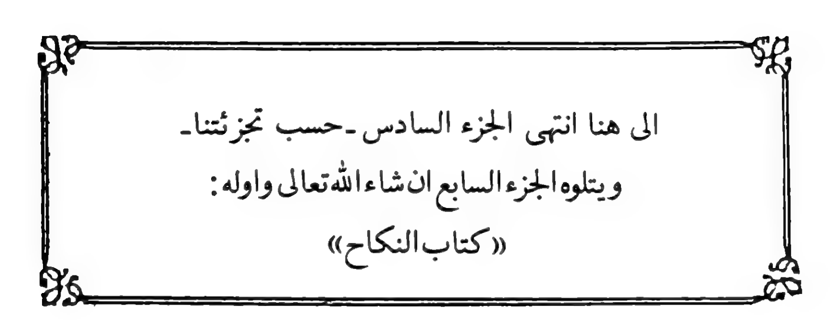
مسألة : قال في المبسوط : اذا أوصى لمواليه وله موالي من الأعلى والأسفل استويا[٥] ، وقد تقدّم اختيارنا في هذه المسألة في باب الوقف[٦] فليطلب من هناك .

---

(١) المبسوط : ج٤ ص٤٨. (٢) كذا في النسخ. (٥) المبسوط : ج٤ ص٤٩.

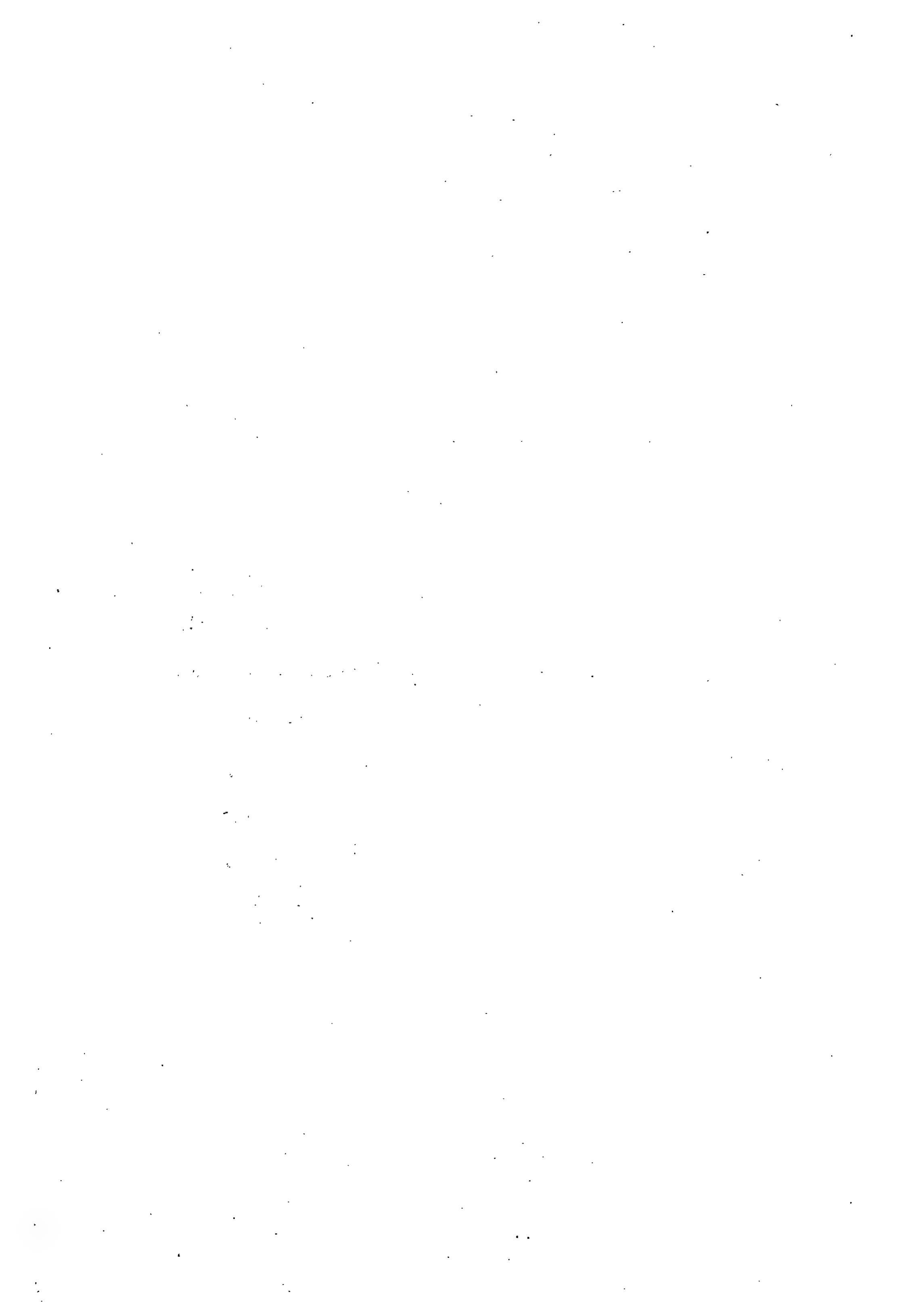
(٣) أي الحصص. (٦) يراجع ص٧٥٥.

(٤) تهذيب الاحكام : ج٩ ص٢١٩ ح٨٦١ ، وسائل الشيعة : ب٦٧ من أبواب أحكام الوصايا ح٢ ج١٣ ص٤٥٨ .



الى هنا انتهى الجزء السادس -حسب تجزئتنا-
ويتلوه الجزء السابع ان شاء الله تعالى واوله:
«كتاب النكاح»

الفهـارس



فهرس الآيات

رقم الآية	(٢) سورة البقرة	الصفحة
٤٠	يابني إسرائيل	٣٠٧
١٧٢	يا أَيُّها الَّذين آمنُوا كُلُوا من طيباتِ ما رزقناكُم	٣١١
١٨٠	كُتب عليكُم إِذا حضر أَحدكم الموت إِن ترك خيراً الوصية ...	٣٧٧
١٨١	فمن بدّلهُ بعدما سمعه فانَّما إِثمهُ على الذين يُبدّلُونه ...	٣٤٤ و٣٨٠ و٣٨٥ و٣٨٧ و٣٩٤ و٣٩٥
٢٢٩	فإمساك بمعرُوفٍ أَو تسريح بإحسانٍ	٩،
٢٣٣	وعلى المولود لُه رزقُهنَّ ...	١٦١
٢٦٠	اجعل على كُلّ جبلٍ منهُنَّ جُزءً	٣٤٩
٢٨٠	فنظرةُ إِلى ميسرةٍ وأَن تصدقوا خير لكُم	٢٧٦

(٣) سورة آل عمران

رقم الآية	الآية	الصفحة
٨١	قالُوا أَقررنا قال فاشهدُوا	٤١٨

(٤) سورة النساء

رقم الآية	الآية	الصفحة
٦	وابتلوا اليتامى حتى إِذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهُم ...	٣٩١
١١	يُوصيكُم الله في أَولادكم ... من بعد وصية يوصي بها أَو دين	٣٠٧ و ٣٤٢

* * *

فهرس الأحاديث

أحاديث النبي صلّى الله عليه وآله

-أ-

* * *

-ي-

أحاديث الامام علي عليه السلام

أحاديث الباقر عليه السلام

-أ-

-ج-

-ح-

* * *

أحاديث الصادق عليه السلام

-ب-

-ت-

-ج-

-ح-

-خ-

-ذ-

***

ـ ك ـ

ـ ل ـ

-م-

-ن-

-و-

-هـ-

-ي-

أحاديث الامام الكاظم عليه السلام

ـأـ

ـبـ

ـتـ

ـثـ

-د-

-ر-

-س-

-ع-

-ف-

-ل-

-م-

-ن-

-و-

-ي-

أحاديث الامام الرضا عليه السلام

***

أحاديث الامام الهادي عليه السلام

أحاديث الامام العسكري عليه السلام

فهرس الأحاديث التي لم يصرّح بقائلها من المعصومين (عليهم السلام)

-أ-

-ب-

* * *

-ن-

-ي-

فهرس أسماء المعصومين (عليهم السلام)

فهرس الأعلام

ـأـ

و١٥٦ و١٥٩ و١٦٠ و١٦١ و١٦٢ و١٦٣ و١٦٤ و١٦٥ و١٦٦ و١٦٧ و١٦٨ و١٧٣ و١٨٢ و١٨٣ و١٨٤ و١٩٣ و١٩٤ و١٩٥ و٢١١ و٢١٢ و٢١٥ و٢١٦ و٢١٨ و٢١٩ و٢٢٠ و٢٢١ و٢٢٤ و٢٣١ و٢٣٢ و٢٣٣ و٢٣٤ و٢٣٥ و٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ و٢٤٠ و٢٤٢ و٢٤٣ و٢٤٥ و٢٤٦ و٢٤٧ و٢٥٥ و٢٥٧ و٢٦٤ و٢٦٧ و٢٦٨ و٢٧٠ و٢٧٢ و٢٧٥ و٢٧٦ و٢٧٧ و٢٨٠ و٢٨٣ و٢٨٥ و٢٨٧ و٢٩١ و٢٩٢ و٢٩٣ و٢٩٤ و٢٩٥ و٢٩٧ و٢٩٩ و٣٠٠ و٣٠٢ و٣٠٤ و٣٠٦ و٣١٠ و٣١١ و٣١٢ و٣١٣ و٣١٤ و٣١٥ و٣١٦ و٣٢٣ و٣٢٦ و٣٣٠ و٣٣١ و٣٣٣ و٣٣٤ و٣٣٨ و٣٤٠ و٣٤٢ و٣٤٣ و٣٤٥ و٣٥١ و٣٥٢ و٣٥٣ و٣٥٥ و٣٥٦ و٣٥٧ و٣٥٨ و٣٥٩ و٣٦١ و٣٦٢ و٣٦٤ و٣٦٥ و٣٦٨ و٣٦٩ و٣٧١ و٣٧٣ و٣٧٤ و٣٧٧ و٣٧٨ و٣٧٩ و٣٨١ و٣٨٤ و٣٨٦ و٣٨٧ و٣٨٨ و٣٨٩ و٣٩١ و٣٩٤ و٣٩٥ و٣٩٦ و٣٩٧ و٣٩٨ و٣٩٩ و٤٠١ و٤٠٢ و٤١٣ و٤١٦ و٤١٧ و٤١٨ و٤١٩ و٤٢٠ و٤٢١ و٤٢٢.

ابن الاعرابي ٣١٢.

ابن البراج ٥ و٨ و١٠ و١٢ و١٣ و١٤ و١٦ و١٨ و١٩ و٢١ و٢٢ و٢٥ و٢٦ و٢٩ و٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ و٤٠ و٤٥ و٤٦ و٤٧ و٤٨ و٥١ و٥٦ و٥٩ و٦٤ و٧٢ و٧٣ و٧٩ و٨٠ و٨٢ و٨٤ و٨٥ و٩٤ و١٠٤ و١١٢ و١١٤ و١١٦ و١٢٣ و١٢٤ و١٢٧ و١٣٦ و١٣٩ و١٤٣ و١٤٥ و١٤٨ و١٤٩ و١٥٤ و١٧٣ و١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ و٧٧ و١٧٨ و١٧٩ و١٨٠ و١٨١ و١٨٦ و١٨٧ و١٨٨ و١٨٩ و١٩٠ و١٩٢ و١٩٩ و٢٠٠ و٢٠٣ و٢٠٥ و٢١٤ و٢١٩ و٢٢٧ و٢٣٥ و٢٤٠ و٢٤٢ و٢٤٥ و٢٥١ و٢٥٢ و٢٥٤ و٢٦٤ و٢٧٠ و٢٧٢ و٢٨٠ و٢٨٤ و٢٨٧ و٢٩١ و٢٩٩ و٣٠١ و٣٠٢ و٣٠٤ و٣٠٦ و٣٠٩ و٣١٠ و٣١١ و٣١٢ و٣١٣ و٣١٤ و٣١٧ و٣٢١ و٣٢٩ و٣٣٠ و٣٣١ و٣٣٣ و٣٤٤ و٣٤٨ و٣٥١ و٣٥٧ و٣٦٠ و٣٦٨ و٣٧١ و٣٧٩ و٣٨٢ و٣٨٣ و٣٨٤ و٣٨٥ و٣٨٦ و٣٨٧ و٣٨٨

-ب-

-ت-

-ج-

-ح-

-خ-

-د-

-ذ-

-ر-

-ز-

-س-

-ش-

-ص-

-ط-

-ع-

-غ-

-ف-

-ق-

-ك-

-م-

-و-

-هـ-

-ي-

فهرس الجماعات والقبائل

ـأـ

ـبـ

ـحـ

فهرس الفِرق والمذاهب

-أ-

-ب-

-ج-

-ز-

-ش-

-ف-

-ك-

-م-

-ن-

-و-

-ي-

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس المواضيع

تتمّة كتاب الديون وتوابعها

الفصل السابع: في الحوالة

الفصل الثامن : في الكفالة

الفصل التاسع: في الوكالة

كتاب الأمانات وتوابعها

الفصل الأوّل : في الوديعة

الفصل الرابع: في الجعالة

الفصل الخامس: في المغصوب

كتاب الإجارة وتوابعها

الفصل الأوّل : في الإجارة

الفصل الثالث: في المساقاة

الفصل الرابع: في إحياء الموات

***

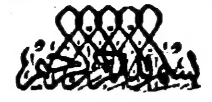
الفصل الخامس: في الصلح

كتاب الهبات وتوابعها

الفصل الأوّل : في الهبة

الفصل الثاني : في الصدقة

الفصل الثالث : في الوقف



الحمد لله وصلّى الله على محمّد نبيّ الله وعلى آله آل الله

لقد قامت مؤسّسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرّفة بنشاطات واسعة في مجال نشر المعرفة وإحياء التراث الاسلامي، وإليكم سرداً لبعض منشوراتها:

من الكتب التي تمّ طبعها

* أحاديث المهدي — من مسند أحمد بن حنبل
  مع «البيان في أخبار صاحب الزمان» — محمّد الكنجي الشافعي
* الاختصاص — الشيخ المفيد
* إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان (ج١و٢) — العلّامة الحلّي
* الأمالي — الشيخ المفيد
* الإمام الصادق (ع) (ج١و٢) — الشيخ محمد حسين المظفّر
* إيضاح الاشتباه — العلّامة الحلّي
* بحوث في الاصول، وتشمل على: — الشيخ محمّد حسين الإصفهاني
  أ- الاصول على النهج الحديث
  ب- الطلب والإرادة
  ج- الاجتهاد والتقليد
* بحوث في الفقه، وتشمل على: — الشيخ محمّد حسين الإصفهاني
  أ- صلاة الجماعة
  ب- صلاة المسافر
  ج- الإجارة
* بداية الحكمة — العلّامة الطباطبائي

* رسائل المحقّق الكركي	المحقّق الثاني
* رياض السالكين (ج ١ - ٧)	السيدعلي خان المدني
* رياض المسائل (ج ١ - ٢)	السيد علي الطباطبائي
* السرائر (ج ١ - ٣)	ابن إدريس الحلّي
* شرح الأخبار (ج ١ - ٣)	القاضي النعمان المغربي
* شرح تبصرة المتعلّمين (ج ٥)	الشيخ ضياء الدين العراقي
* شرح على المائة كلمة لأمير المؤمنين (ع)	ميثم بن علي البحراني
* العمدة	ابن بطريق
* عيون الحقائق الناظرة في تتمة الحدائق الناضرة	الشيخ حسين البحراني
* فرائد الاصول	الشيخ مرتضى الأنصاري
* فوائد الاصول (ج ١ و ٢) (تقريرات بحث آية الله النائيني)	الكاظمي الخراساني
* فوائد الاصول (ج ٣ و ٤) (تقريرات بحث آية الله النائيني) مع حواشي آية الله ضياء الدين العراقي	الكاظمي الخراساني
* قاعدة لا ضرر وإفاضة القدير	شيخ الشريعة الإصفهاني
* قاموس الرجال (ج ١ - ٤)	العلّامة الشيخ محمّد تقي التستري
* قواعد الأحكام (ج ١)	العلّامة الحلّي
* القواعد الجلية في شرح الرسالة الشمسية	العلّامة الحلّي
* كشف الرموز (ج ١ و ٢)	الشيخ حسن الفاضل الآبي
* كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد	العلّامة الحلّي تعليق الشيخ حسن حسن زاده الآملي
* كفاية الاصول	الآخوند الخراساني
* كمال الدين وتمام النعمة	الشيخ الصدوق
* كنز الدقائق (ج ١ - ١١)	ميرزا محمّد المشهديّ القميّ

الكتاب	المؤلف
* مجمع الفائدة والبرهان (ج ١ - ١٢) في شرح إرشاد الأذهان	المقدّس الأردبيلي
* المحجّة البيضاء (دورة كاملة)	الفيض الكاشاني
* مختلف الشيعة (ج ١ - ٦)	العلّامة الحلّي
* معادن الحكمة (ج ١ و ٢)	محمّد ابن الفيض الكاشاني
* معالم الدين وملاذ المجتهدين	الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
* معاني الأخبار	الشيخ الصدوق
* معجم الفروق اللغوية	العسكري والهلالي
* المقنعة	الشيخ المفيد
* المكاسب والبيع	الشيخ محمّد تقي الآملي
* المناقب	الموفّق بن أحمد الخوارزمي
* منتقى الجمان (ج ١ - ٣)	الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني
* المنقذ من التقليد	الحمصي الرازي
* من لا يحضره الفقيه (ج ١ - ٤)	الشيخ الصدوق
* منية المريد في آداب المفيد والمستفيد	الشهيد الثاني
* المهذّب (ج ١ - ٢)	القاضي ابن البرّاج
* المهذّب البارع (١ - ٥)	ابن فهد الحلّي
* الميزان في تفسير القرآن (ج ١ - ٢٠)	العلّامة الطباطبائي
* نهاية الأفكار	الشيخ محمد تقي البروجردي
* نهاية الحكمة	العلّامة الطباطبائي
* نهاية المرام (ج ١ و ٢) في تتميم «مجمع الفائدة والبرهان»	السيّد محمّد العاملي (صاحب المدارك)
* النهاية ونكتها (ج ١ - ٣)	الشيخ الطوسي والمحقّق الحلّي
* نهج البلاغة	الامام علي عليه السّلام
* وقعة الطف	أبي مخنف